
McGill University Libraries
3102401914V



كتاب

﴿ الوقف ﴾

«تأليف»

عبد الجليل عبد الرحمن عشوب

« من علماء مدرسة القضاء الشرعي »

« وقاض بالمحاكم الشرعية »

﴿ الطبعة الأولى ﴾

سنة ١٣٣٣ هـ
١٩١٥ م

﴿ طبع بمطبعة المعاهد الدينية ﴾

(بدرب الأتراك أمام الازهر الشريف بمصر)

(لصاحبها عبد الحميد علي حجازي)

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وليّ النعم ، والصلاة والسلام على رسوله محمد سيد العرب والعجم ، وآله وأصحابه ذوي النفوس الزكية ، والأخلاق المرضية ، من وقفوا أنفسهم لخدمة الدين ، واعلاء شأن المسلمين ، ففازوا بالنعيم المقيم .

(وبعد) فقد كنت وقت دراستي لمباحث الوقف بمدرسة القضاء الشرعي لا أقتصر على مذاكرة الكتاب المقرر فى هذا الموضوع بل كنت أراجع الدرس فى غير كتاب من المطولات لاستيفاء ما قصرت عنه المختصرات وتفصيل ما أجملته وكشف ما أبهمته وتصحيح ما أخطأته وكانت رغبتى الشخصية في علوم الشريعة الاسلامية التى منها الفقه تخفف عني ما أقاسيه من الآلام وأعانيه من المتاعب فى استخراج درر هذه المطولات وتجدد فيّ همة لا تعرف الكلل وعزماً لا ينثني أو يبلغ الأمل وكنت كلما اقتنصت شاردة أو ظفرت بفائدة قيدتها بالكتابة أو تحققت موضعها من الكتاب ليسهل الرجوع عند الحاجة اليه وكان يدور بخلدي اذ ذاك أن أجمع تلك الثمرات التي اقتطفتها وهاتيك الدرر التى استخلصتها وأضم اليها ما تصير به كتاباً مستقلاً وأقدمه لطلاب العلم الذين يحبون التوسع فى العلوم الشرعية ولا

يستسهلون الرجوع الى الكتب الأزهرية لأنهم لم يألفوا طريقتها ولم يتبينوا مسالكها فلما انتهت مدة الدراسة وقضى الله ان أشتغل بالمحاماة الشرعية وعلمت كثرة مشكلات الأوقاف فى المحاكم وعناية المحامين والقضاة بحلها وتعرف حكمها قويت عزيمتي وتوجهت ارادتي نحو تأليف هذا الكتاب ليكون طلبة الطلاب وغنية المدرسين وهداية القضاة والمحامين فابتدأت فيه مستعيناً بالله وأمامي من كتب الفقه مطولها ومختصرها كالبحر الرائق وتبيين الحقائق وفتح القدير والدر المختار وحاشيتي الطحطاوي وابن عابدين عليه والفتاوى الهندية والأنقروية والخيرية والأسعدية والمهدية وتنقيح الحامدية وكتاب الاسعاف فى أحكام الأوقاف وقانون العدل والانصاف للمرحوم محمد قدري باشا وكتاب مباحث الوقف للأستاذ الشيخ محمد زيد

وكنت أقرأ الموضوع أولا فى هذه المؤلفات ثم أكتبه معتنياً بحسن الترتيب وجودة العبارة وجمع ماتفرق منها مما تكثر الحاجة اليه . ولم يفتني ذكر الخلاف بين علماء المذهب فى موضعه ولا بيان الأدلة الراجح منها والمرجوح والمعمول به من الآراء والمتروك حتى يعم نفعه طلاب العلم من كل الطبقات ويستريح بمراجعته العالم النحرير الذي لايهدأ باله الا اذا رأى الحكم مشفوعا بدليل يقويه والرأي مصحوبا بما يثبته أو ينفيه

وقد تحاشيت فيه التكرار الا لغرض لا يفوت اللبيب ادراكه . وتجنبت فيه الحشو والاستطراد حرصاً على نشاط القارئ ووقته النفيس ان يذهبا بين هذين العيبين اللذين لم يخل منهما أحدث المؤلفات فى هذا المبحث وضعاً وأصغرها حجما

وان كتابي هذا قد جاء والحمد لله كما يريد عشاق العلم ومحبو الاتقان الذين لم يحجبهم الهوى عن الانصاف ولم تمل بهم الأغراض عن طريق الصواب ليس بالطويل الممل ولا القصير المخل فوفق بين رغبة الطلبة والمدرسين والقضاة والمحامين بعبارة لم تبعد عن اصطلاح الفقهاء ولم تجف أسلوب الأدباء لتسهل على المبتدي وتروق لدى المنتهي

واني سأدع الى انصاف القارئ المقارنة بينه وبين غيره من الكتب التي ألفت فى هذا الموضوع خاصة غير انى لا أرى بأسا ان أصف له بعضها مقتصرا فى الوصف على مايشهد به العيان ولا يختلف فيه اثنان

ان كتاب أحكام الأوقاف للامام أبى بكر الخصاف مع انه عمدة من ألف بعده فى هذا الموضوع لا يفيد قارئه فكرة عامة فى موضوعه لقلة قواعده وكثرة صوره الجزئية فضلا عن كثرة التكرار فيه وخلط مسائله بمسائل الوصية ونبو ترتيبه عن أذواق طلاب العلم فى هذا العصر الذي تنوعت فيه العلوم وضاقت عنها الأوقات . لذلك لا أكون مبالغا اذاقلت ان هذا الكتاب على نفاسته لايجدي تدريسه ولا يعم نفعه

وان كتاب الاسعاف لما كان مختصراً من كتابي هلال والخصاف لم يسلم من بعض عيوب أصله على انه قد يذكر القاعدة ثم يذكر من فروعها ما لا يتفق معها ولا ينطبق عليه حكمها والسبب فى ذلك اختلاف أصليه في الرأي فيذكر القاعدة الخلافية بينهما متبعا رأي أحدهما ثم يذكر من فروعها ما لا ينطبق الا على الرأي الآخر بدون بيان فيقع القارئ فى الحيرة والاضطراب وحسب القارئ برهانا على هذا ماجاء فى صفحتى ١١ و١٢ من هذا الكتاب بالطبعة الأميرية الأولى

وان قانون العدل والانصاف للمرحوم محمد قدري باشا على حسن ترتيبه وكمال تحريره وكثرة ماحوى من نفائس المطولات في هذا الموضوع لم يؤلف ليكون كتاب تدريس يتم نفعه المتعلمين والمعلمين وانما وضع كما يدل اسمه ليكون قانونا على مثال القوانين الغربية يرجع القضاة فى أحكامهم اليه فجاء بطبيعة الحال مفككا الأجزاء خالياً من أدلة الأحكام غير متعرض لما فيها من الخلاف ان كان

وأما كتاب مباحث الوقف للاستاذ الجليل الشيخ محمد زيد فانه مع تماسك أجزائه وعناية مؤلفه بسهولة عبارته سهولة جعلت معانيه على طرف الثمام وألجأته فى كثير من الأحوال الى الأطناب الذي يناسب حال المبتدي وتمل منه نفس المنتهي لا يلائم ما لمؤلفه من الدرجة الرفيعة بين علماء الشريعة ولا يناسب علمه الغزير وفضله الشهير . ولعل عذر الأستاذ فى ذلك انه قصد ربط مواد قانون العدل والانصاف بعضها ببعض وتلخيص بعض أبوابه مع محاذاته فى الترتيب وعدم التغيير فى جل مبانيه والزيادة فى معانيه ليقرب الى طلبة مدرسة الحقوق فهمه ويسهل عليهم جمعه فجاء كما أراد وأرادت الطلبة ولو مضى الأستاذ على هذا النحو فى كل مواد الكتاب أو شاء ان يضع كتابا مستقلا في هذا الموضوع لأحسن جد الاحسان وكان له من عارفى فضله وقراء كتبه ماليس له منهم الآن فى كتابه مباحث الوقف الذي لايعد حقيقة من مبتكراته

وقد ذيلت هذا الكتاب بأسئلة امتحانات مدرسة القضاء الشرعي فى قسميها الأول والثانى من منذ ان فتحت الى سنة ١٩١٣ المتعلقة بمباحث الوقف خاصة لتكون مسبارا للطالب يعرف به درجته العلمية التى استفادها

من دراسته وعونا للمدرس على معرفة الدقة فى وضع السؤال وتحريره حتى يكون جميل المبنى غزير المعنى دالا على قوة الطالب أو ضعفه وجده أو كسله .

ورجائى من قارئه ان يصلح بعد التبين ماطغى فيه القلم وزلت فيه القدم ولا يطير بذلك فرحا فان السلامة من العيوب فيما نزله علام الغيوب لا فيما تناولته القدرة البشرية وعملت فيه الفكرة الانسانية

وانى أسأله جل شأنه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يعم بنفعه المسلمين ويوفقني لخدمة الدين فانه على مايشاء قدير نعم المولى ونعم النصير .

—※※※※※—

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ تعريف الوقف ﴾

الوقف لغة : الحبس والمنع وهو مصدر وقفت الشيء اذا حبسته وأوقفته بهذا المعنى لغـة تميمية رديئة [١] . ثم اشتهر اطلاق المصدر أعني الوقف على اسم المفعول فيقال هذا البيت وقف أي موقوف . ومن ثم جمع على أوقاف

والوقف شرعاً : حبس العين عن ان تملك لأحد من العباد . والتصدق بمنفعتها ابتداء وانتهاء . أو انتهاء فقط

فالتصدق ابتداء وانتهاء يكون فيما اذا وقف العـين من أول الأمر على جهـة من جهات البر التي لا تنقطع كالفقراء والمساجد والمدارس والمستشفيات والحصون والخانات والمقابر والسقايات والقناطر ونحو ذلك وهذا هو المسمى بالوقف الخيري

والتصدق انتهاء فقط يكون فيما اذا وقف العين من أول الامر على من يحتمل الانقطاع واحـداً أو أكثر ثم جعلها بعـدهم لجهة بر لا تنقطع كالوقف على نفسه وذريته أو على زيد ونسله ومن بعدهم للمساكين ويسمى هذا بالوقف الأهلي

وهذا تعريف للوقف عند الصاحبين كما سيتضح لك بعد

---

(١) وقد ادعى المازني انها لم تعرف فى كلام العرب . وذكر فى القاموس انه لم يسمع فى فصيح الكلام أوقف الا بمعنى سكت أو بمعنى أمسك وأقلع .

حكم الوقف : اعلم انه لا خلاف على الصحيح بين أبي حنيفة وأصحابه في جواز الوقف وصحته . وانما الخلاف بينهم في لزومه وعدم لزومه

فذهب الامام الى ان الوقف تصدق بالمنفعة كالعارية مع بقاء العين على ملك الواقف فيجوز له ان يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات الشرعية كالبيع والهبة والرهن وتورث عنه اذا مات . وهذا معنى عدم لزومه وانما جعله الامام بمنزلة العارية ولم يكن عارية حقيقة لأنه قد يكون الواقف هو القيم على وقفه واذا سلمه الى قيم فقد يكون ذلك القيم غير مستوف للمنافع والعارية لاتكون الا في يد المستعير المنتفع

واستدل على مذهبه بقوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى . وبما روى عن شريح (جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس) وبأن حقوق العباد لم تنقطع عن الموقوف إذ لهم الانتفاع به زراعة وسكنى وبقاء الحقوق دليل بقاء الملك فيه ولا ملك لغير الواقف من العباد اتفاقا فوجب أن يكون ملكاً للواقف . ويوضح ذلك أيضاً ما للواقف من ولاية نصب القوام على وقفه ومن صرف غلات الوقف على مقتضى شرطه . ومتى ثبت بقاء ملك الواقف في الموقوف ثبت عدم لزوم الوقف لاتفاق الامام وصاحبيه على التلازم بين البقاء على الملك وعدم اللزوم وبين الخروج عن الملك واللزوم

وذهب الصاحبان الى ان الوقف يوجب خروج العين عن ملك الواقف لا الى مالك على وجه تعود المنفعة فيه الى العباد فلا يسوغ له أن يتصرف فيه بالبيع ونحوه بعد وقفه ولا يورث عنه اذا مات . وهذا معنى لزومه

واستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه حينما أتاه

وقال له انى أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فكيف تأمرنى به (ان شئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها) فجعلها عمر رضي الله عنه لا تباع ولا توهب ولا تورث تصدق بها (أي بثمرتها) على الفقراء والمساكين وابن السبيل وفى الرقاب والغزاة فى سبيل الله والضيف لاجناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف وان يطعم صديقا غير متمول منه وأوصى به الى حفصة أم المؤمنين ثم الى الأكابر من آل عمر وأشهد على كتاب وقفه نفرا من المهاجرين والأنصار

فالحديث صريح فى ان الموقوف محبوس عن التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما وهذا هو معنى لزوم الوقف المقتضى لزوال الملك

وبأن حاجة الواقف ماسة الى دوام وصول الثواب اليه ولا طريق الى هذا الا بلزوم الوقف واذاً يزول الملك للتلازم

ولا يستبعد زوال الملك لا الى مالك لأن لذلك نظيراً فى الشرع وهو المسجد فانه لاملك لأحد فيه باتفاق

وأما قوله عليه السلام « لاحبس عن فرائض الله تعالى » فمعناه نفى ما كان فى الجاهلية من حرمان الاناث من الارث والتوريث بالموالاة والمؤاخاة مع وجودهن

وقول شريح « جاء محمد ببيع الحبيس » محمول على حبس الكفرة من البحيرة والوصيلة والسائبة [1] توفيقا بين الأدلة

(١) السائبة الناقة التي كانت تسيب فى الجاهلية لنذر أو نحوه والبحيرة بنتها الاخيرة وذلك ان الناقة اذاولدت عشرة أبطن كلهن اناث سيبت فلم تركب ولم يشرب لبنها ولدها أو الضيف حتى تموت فاذاماتت أكلها الرجال والنساء جميعاً وبحرت اذن بنتها الاخيرة

ولا يجب ان يكون تعلق حق العبد بالموقوف أثراً من آثار الملك .
ألا ترى ان القربان يصير الى الله بالاراقة مع أن صاحبه يتصرف فيه
بالأكل والاطعام والتصدق بتولية الشرع لكونه هو المتقرب به الى الله
فيجوز ان يكون أمر الوقف كهذا

والذى استحسنه الكمال بن الهمام فى فتح القدير ما ذهب اليه مالك
رحمه الله من ان الوقف لايوجب خروج العين عن ملك الواقف ولكنه
مع ذلك لازم لا يسوغ للواقف التصرف فيه ولا يورث عنه اذا مات .
ولذلك نظير فى الشرع وهو أم الولد والمدبر المطلق عندنا فان الملك فى كل
باق ولكن لايسوغ التصرف فيهما ولا يورثان بعد الموت

ووجه استحسان الكمال لهذا القول مع انه مساو لمذهب الصاحبين
فى مخالفة الأصل اذ فى قولهما خروج الملك لا الى مالك وهو خلاف الأصل
وفى هذا بقاء الملك مع امتناع التصرف وهو خلاف الأصل أيضاً . أنه
ترجح بدليل آخر محصله أن ملك الواقف المال الموقوف ثابت قبل الوقف
بيقين والمعلوم بالوقف عدم جواز البيع ونحوه فليثبت ذلك القدر فقط
ويبقى الملك ثابتا حتى يوجد مايزيله يقينا ولم يوجد

والحق ماعليه الصاحبان والأئمة الثلاثة من القول باللزوم لتضافر
الأحاديث على ذلك فقد صح عنه قوله عليه السلام لا يباع ولا يورث
وتكرر هذافى أحاديث كثيرة ولاستمرار عمل الأمة من الصحابة والتابعين

....

فتسمى البحيرة وتكون سائبة كأمها : والوصيلة هي الشاة تلد سبعة أبطن عناقين عناقين فاذا
ولدت فى الثامنة جديا ذبحوه لآلهتهم وان ولدت جديا وعناقا قالوا وصلت أخاها فلا
يذبحون اخاها من اجلها ولا تشرب لبنها النساء وكانت للرجال وجرت مجرى السائبة

ومن بعدهم الى يومنا على ذلك . وهذا اجماع عملي على خلاف قول الامام رضي الله عنه فلا يعارض بما ذكره الامام من الأحاديث المتقدمة .

﴿ متى يلزم الوقف ﴾

علمت ان الامام رضي الله عنه يقول بجواز الوقف كما تجوز العارية وعدم لزومه لكنه قال يلزم بواحد من ثلاثة من أمور

الأول : ان يحكم بلزومه حاكم يرى ذلك بعد الدعوى الصحيحة والبينة أو مايقوم مقامها لأنه مجتهد فيه وحكم الحاكم فى المجتهدفيه مما يرفع الخلاف . وصورة ذلك ان يسلم الواقف الموقوف الى متول ثم يتظاهر بالرجوع عن الوقف بحجة انه غير لازم فيأبى المتولي عليه ذلك ويتخاصمان عند قاض يرى اللزوم فيحكم به

والمراد بالحاكم المولي من قبل السلطان أو نائبه اما المحكم . وهوالذى يفوض اليه المتخاصمان الحكم فى حادثة معينة فالصحيح ان حكمه لا يرفع الخلاف

الثاني : ان يفرز الواقف المسجد ويأذن بالصلاة فيه ثم يصلى فيه بجماعة أو مطلقاً على اختلاف الروايتين فى ذلك

وانما لزم الوقف فى المسجد على رأى الامام بدون حكم لأنه ليس فى قوله جعلته مسجدا ماينبئ عن بقاء الملك فلايحتاج الى القضاء بزواله . بخلاف قوله جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة فان فيه ما ينبئ عن البقاء على الملك لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها وهو لفظ الوقف فيحتاج الى حكم الحاكم بزوال الملك حتى يلزم الوقف

ومقتضى هذا التعليل انه لايحتاج فى جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك . وأنه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لايصير مسجدا الا بحكم وهو بعيد كذا فى الفتح ملخصا

الثالث : ان يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية كان يقول اذا مت فأرضى هذه موقوفة على الفقراء أو هى وقف بعد موتى على الفقراء . والصحيح ان اللزوم فى هذه الحالة انما هو بالنظر الى الورثة فيما يخرج من الثلث اذا مات الواقف مصرا على وقفه فلا يمكنهم تملك الموصى به لعدم امكان انقطاع الموصى له وهم الفقراء فى المثالين . أما بالنظر الى الواقف فلا لزوم بل يجوز له ان يتصرف فيه بجميع انواع التصرفات الشرعية لأنه وصية معنى .

وقد زاد صاحب الاسعاف على ما يلزم الوقف به أمرين حيث قال :

ولو كان الواقف مجتهداً يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلدا فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد أو أفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك

وقوله فأفتى بالجواز لعل الصواب فأفتى باللزوم اذ أصل الكلام فيه كما هو واضح

والذى استظهره ابن عابدين ان ما فى الاسعاف صحيح بالنسبة الى الديانة لأن المجتهد اذا تغير رأيه لاينقض ما أمضاه أولا وكذا المقلد فى حادثته ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهداً آخر . أما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد الى حاكم فانه يحكم برأى نفسه لا برأيهما . واذاً فهذان

الأمران لا يلزم الوقف بهما في القضاء وان لزم بهما في الديانة . وقد أرشد الى هذا قول صاحب الاسعاف لا يصح الرجوع فيه ولم يقل لا يصح الحكم بخلافه . وهو استظهار حسن

هذا ما يلزم به الوقف عند الامام

أما الصاحبان فمع اتفاقهما على لزوم الوقف قد اختلفا فيما يلزم به فذهب محمد رحمه الله الى انه لا يلزم الا بالتسليم والتسليم في كل شيء بحسبه ففي الأراضي والدور بنصب القوام وتسليمها اليهم وفي المقبرة بالدفن وفي الخان بنزول المارة وفي المسجد بالصلاة مع الاذن في الكل

وذلك لأن الوقف حق لله تعالى ولا يمكن تمليك المولى قصدا لأنه مالك لجميع الأشياء فيحصل التمليك تبعاً للتسليم الى المتولي كالصدقة المنجزة والزكاة فان تمليك المال فيهما من الله سبحانه وتعالى جاء في ضمن التسليم الى الفقير فيشترط فيه ما يشترط فيهما من التسليم

وذهب أبو يوسف رحمه الله الى ان الوقف يلزم بمجرد القول لأنه اسقاط للملك لا الى مالك فأشبه الاعتاق بخلاف الصدقة المنجزة فانها اخراج من ملك الى مالك فتحتاج الى قبض العين لتملك وهذا هو الراجح المفتى به وعليه الأئمة الثلاثة

سبب الوقف : قصد التقرب الى الله سبحانه وتعالى بفعل الخيرات

صفة الوقف : قد يكون الوقف مباحا وقد يكون مندوبا أو واجبا . فيكون مباحا اذا لم تصحبه نية التقرب الى الله كما في وقف أهل الذمة فان نية القربة منهم لا تصح وان كان الوقف في ذاته لابد ان يكون قربة كما سيأتي . ويكون مندوبا اذا صحبته نية القربة . ويكون واجبا اذا كان

منذورا كما اذا قال الشخص ان شفيت من مرضي فللّه علي ان أقف أرضى هذه على طلبة العلم . فان الوقف فى هـذه الحالة واجب ان تحقق الشرط لوجوب الوفاء بالنذر بقوله تعالى (وليوفوا نذورهم) فان وقف على أولاده أو على من لا يجوز صرف زكاته له صح الوقف وبقى النـذر لأن الصدقة الواجبة لابد ان تخلص لله تعالى وفي صرفها الى هؤلاء نفع له فلم تخلص لله وان وقف على غيرهم سقط النذر . وانما صح نذر الوقف لأن من جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين مسجداً من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال

ركن الوقف : كل لفظ من الألفاظ الخاصـة به المستوفية للشروط التي ستذكر فى صيغة الوقف . كأرضى هذه صدقة موقوفة لوجه الله تعـالى أو صدقة محرمة فى سبيل الله أو على الفقراء

﴿ شروط الوقف ﴾

الشرط لغة العلامة واصطلاحا ماتوقف عليه صحة الشيء وليس جزءاً من حقيقته

والشروط التي تتوقف عليها صحة الوقف أربعة أنواع

(١) الشروط التي تلزم فى الواقف

لما كان الوقف من التبرعات اشترط فى الواقف ان يكون أهـلاً للتبرع بأن يكون (١) حرا (٢) عاقلا (٣) بالغا (٤) غير محجور عليـه لسفه أو غفلة (٥) أودين

فباشتراط الحرية يعلم ان وقف الرقيق غير صحيح الا اذا أذنه مولاه بالوقف وكان غير مستغرق بالدين فان كان مستغرقا به فلا يصح وقفه ولو أذنه سيده مع الغرماء

وباشتراط البلوغ يعلم ان وقف الصبي غير صحيح سواء كان مميزاً أم غير مميز وسواء كان المميز مأذونا له أم لا لأنه فى جميع أحواله ليس أهلاً للتبرع والوقف من التبرعات ووليه لا يملك التبرع بشيء من ماله فلا يملك الاذن به

وباشتراط العقل يعلم ان المجنون لا يصح وقفه لأن الوقف تصرف من التصرفات وجميع التصرفات تعتمد التمييز ولا تمييز عند المجنون . فلو كان الجنون متقطعا ووقف فى حال افاقته ثم طرأ الجنون بعد الوقف صح وقفه لانتفاء المانع . والمعتوه مثل المجنون فى ذلك

وباشتراط عدم الحجر للسفه يعلم ان السفيه اذا حجر عليه فوقفه بعد الحجر غير صحيح . لأن الوقف من التبرعات وهو ليس من أهلها هكذا أطلق الخصاف وقيده في فتح القدير بما اذا لم يقف على نفسه مدة حياته ثم على جهة بر لا تنقطع فان فعل ذلك فوقفه صحيح لأنه ممنوع من التبرع والوقف على النفس لا يعتبر تبرعا بل فيه زيادة حفظ للموقوف واستحقاق الغير له انما هو بعد موته فلا يضر

والمحجور عليه لغفلة مثل المحجور عليه لسفه

وباشتراط عدم الحجر للدين يعلم ان وقف المدين المحجور عليه غير صحيح لتعلق حق الغرماء بماله وهذا اذا كان الدين مستغرقا فان لم يكن مستغرقا صح فيما زاد عن الدين لعدم لحاق ضرر بالغرماء حينئذ

ومثل المدين المحجور عليه المدين غير المحجور عليه اذا وقف فى مرض موته . فانه ان كان دينه مستغرقا لا يصح وقفه والاصح فيما زاد ولكن بشرط ان يخرج من الثلث أو تجيزه الورثة كما ستعرفه فى وقف المريض

أما المدين غير المحجور عليه اذا وقف فى صحته فوقفه صحيح مطلقا سواء كان دينه مستغرقا أم لا لكن اختلف العلماء فى انه هل للغرماء طلب نقض الوقف فى الموقوف كله أو فيما يفي بالدين منه أم ليس لهم ذلك

فذهب بعضهم الى انه ليس لهم ذلك ولو قصد المدين بالوقف الهروب من الدين لأنه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته وانما تعلق بذمته وهى باقية . لكن ان وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه من غلة الوقف اتبع شرطه وان لم يشرط يوفي الدين من فاضل الغلة بعد اعطائه منها ما يكفيه بلا اسراف لبقاء الغلة على ملكه . وان وقفه على غيره فغلته جميعها للموقوف عليه خاصة

وأنت ترى ان فى هذا الرأي اجحافا كبيرا بحقوق الدائنين تأباه الشريعة المحكمة التى وضعت للمحافظة على الحقوق وصيانتها من تلاعب ذوي المطامع المذمومة والاغراض الفاسدة لذلك أفتى العلامة أبو السعود بأن للغرماء طلب نقض الوقف فى الموقوف كله أو فيما يفي بالدين منه وحينئذ يأمره القاضي بالبيع وتسديد الدين من ثمنه فان فعل فبها والا نفذ عليه القاضي ذلك جبرا وهذا هو الراجح الذي عليه العمل

ولا يشترط في الواقف ان يكون مسلما فيصح الوقف من أهل الذمة ومن المرتدة ومن المرتد أيضاً الا انه فى الأخير يكون موقوفا على الاسلام كما ستعرفه بعد ان شاء الله تعالى

---

(٢) الشروط التي تلزم فى الموقوف

يشترط فى الموقوف أربعة شروط

الأول : ان يكون مالا متقوما سواء أكان عقارا أم منقولا الا ان المنقول يشترط فى وقفه استقلالا ان يكون متعارفا كما سيأتى

الثاني : ان يكون معلوما للواقف وقت الوقف فلو وقف شيئا من أرضه . ولم يبينه وقت الوقف أو قال وقفت هذه الأرض أو هذه الأرض على المساكين لايصح الوقف لجهالة الموقوف

وكذلك لو وقف أرضاً فيها أشجار واستثناها لايصح لأنه صار مستثنيا الأشجار بمواضعها وهى مجهولة فيكون الداخل فى الوقف مجهولا

ولو قال وقفت جميع حصتى من هذه الأرض ولم يبين سهامه صح استحسانا لأنها معلومة فى الواقع ولو زاد بعد ذلك وهى الثلث فتبين انها النصف فالنصف كله وقف لأن قوله وهى الثلث لما خالف الواقع صار لغوا فكأنه لم ينطق به

ولا يشترط فى صحة وقف العقار ذكر حدوده ولا كونه مشهوراً خلافا لما توهمه عبارة الفتح بل يكفي علم الواقف به وانما التحديد شرط فى قبول الشهادة عليه . واذاً لايجوز الحكم ببطلان الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدده الواقف لنا ولا نعرفها ولا هى مشهورة

الثالث : ان يكون مملوكا للواقف وقت الوقف ملكا باتا ولو بسبب فاسد ولذلك صح وقف ما اشتراه شراء فاسدا بعد قبضه أو ما وهب له هبة فاسدة كذلك لثبوت الملك بعد القبض فيهما وتجب عليه القيمة

ويتفرع على هذا الشرط انه لا يصح الوقف فيما لو وقف الغاصب

المغصوب ثم اشتراه من صاحبه أو صالحه على شئ . أو وقف الموصى له العقار الموصي به قبل موت الموصي . أو وقف الموهوب له الموهوب قبل قبضه . أو المشتري المبيع قبل ان يسقط البائع خياره لانتفاء ملك الواقف الموقوف وقت الوقف فى جميع هذه الصور ولو كان الخيار للمشتري فوقف أو للبائع فوقف فالوقف صحيح فى الصورتين ويكون اسقاطا للخيار فى الأول وابطالا للبيع في الثانى

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً انه ينقض الوقف ولو بنى مسجدا اذا استحق بملك أو أخذ بشفعة اتبين انه لم يكن مملوكا للواقف وقت الوقف لكن ان ضمن الواقف للمستحق القيمة صح وقفه لاستناد الملك الى زمن الاستيلاء واذا بطل الوقف فلا يجب على الواقف ان يشتري بثمن المستحق اذا رجع به على البائع أو بثمن المأخوذ بالشفعة عقارا ليجعله وقفاً بدله

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً انه لا يصح لمن فى يده الاقطاعات ان يقفها ولا للامام ان يقف أرض الحوز

والاقطاعات هي أراضي بيت المال التى تعطى لمن لهم استحقاق فيه كالعلماء والقضاة لينتفعوا بغلتها جزاءاً لهم على أعمالهم مع بقاء رقبتها لبيت المال أما لو كانت الأرض ملكاً للسلطان فأقطعها لغيره أو اشتريت من بيت المال شراء صحيحا أو كانت مواتا فأحياها شخص باذن الامام فان وقفها صحيح لثبوت الملك فيها حينئذ

وأراضي الحوز هى الأراضي التى عجز أصحابها عن زرعها ودفع الخراج المقرر عليها فدفعوها للامام لتكون منافعها فى مقابل ماعليها من المؤن مع بقاء عينها لهم ولذلك لا يصح للامام ان يقفها لعدم ثبوت ملكه فيها كما

لا يصح لمن أدخله فيها ذلك لسكونه مزارعا ويصح لأربابها وقفها

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً توقف وقف المرتد على رأي أبي حنيفة لأن ملكه زال زوالا موقوفا فان عاد الى الاسلام نفذ وقفه لتبين ان الملك كان باقيا وقت الوقف بجعل عارض الردة كأن لم يكن . وان مات أو قتل على ردته أو حكم بلحاقه بطل وقفه لتبين انه وقف مالا يملك

ولا رواية عن أبي يوسف فيه وعند محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل الى دينهم لبقاء ملكه كما كان قبل الردة

أما المرتدة فوقفها صحيح عند أبي حنيفة أيضاً الا على حج أو عمرة أو نحوهما مما لا يكون قربة عندنا وعند أهل الديانة التي التحقت بها

ولا يرد على اشتراط الملك فى الموقوف ان وقف الفضولي صحيح مع انه غير مالك للموقوف غاية الأمر انه موقوف على اجازة المالك فان أجازه نفذ والا بطل — لأن الفضولي فى الحقيقة ليس هو الواقف وانما الواقف حقيقة هو المالك اذ هو الذي ترجع حقوق الوقف اليه وينتفع بثوابه

الرابع : ان يكون الموقوف مفرزا فيما اذا كان مسجدا أو مقبرة لأن الشيوع فيهما مبطل لوقفهما اتفاقا اذ يمنع الخلوص لوجه الله تعالى ولأن المهايأة فيهما فى غاية القبح اذ تستلزم ان تقبر الموتى في المقبرة سنة وتزرع سنة ويصلي فى المسجد طورا ويتخذ اصطبلا مثلا طورا

أما غير المسجد والمقبرة فليس الافراز شرطا فيه على الصحيح كما سيأتى فى وقف المشاع

ولا يشترط فى الموقوف الا يتعلق به حق للغير فيصح وقف المؤجر والمرهون .

وعلى ذلك لو أجر أرضا عامين ثم وقفها قبل مضيهما لزم الوقف ولا يبطل عقد الاجارة فاذا انقضت المدة أو مات أحد المتعاقدين رجعت الأرض الى ماجعلها له من الجهات .

وكذا لو رهن أرضاً ثم وقفها قبل ان يفتكها صح الوقف ولاتخرج عن الرهن بذلك ولو مكثت سنين فى يد المرتهن ثم افتكها تعود الى الجهة الموقوف عليها . واذا طلب المرتهن دينه ولم يوجد عند الراهن غير الرهن ومات الراهن قبل ان يفتك الرهن ولم يترك وفاء بيعت وبطل الوقف

(٣) الشروط التي تلزم فى صيغة الوقف

يشترط فى صيغة الوقف جملة شروط

الأول : ألا يكون معلقا على شرط غير موجود وقت الوقف فلو قال هذه الأرض موقوفة ان قدم ابني من سفره أو اذا جاء الغد أو أن ملكتها ولم تكن في ملكه أو ما أشبه ذلك فالوقف باطل لأنه تبرع والتبرعات ماعدا الوصية لايصح تعليقها على غير ماهو كائن كالهبة والصدقة المنجزة . ومثله ما اذا قال أرضي هذه وقف ان شئت ثم قال شئت ولم يزد على ذلك . فان قال شئت وجعلتها وقفا كانت وقفا بهذه الصيغة لا بالصيغة المشتملة على التعليق

أما لو كان الشرط موجودا وقت الوقف كأن قال ان كانت هذه الدار ملكا لي فهي وقف ثم تبين انها كانت فى ملكه وقت الوقف فانه يصح الوقف لأن المعلق على الموجود منجز حكما

الثانى : ألا يكون مضافا الى ما بعد الموت . فلو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء بعد موتي لم يكن هذا وقفا فيصح له ان يرجع

فيه لكن ان أصر عليه حتى مات كان وصية بالوقف فان خرجت الأرض من الثلث أو لم تخرج وأجازت الورثة فغلتها جميعها للفقراء والا فلهم غلة ما يخرج من الثلث فقط والباقي يكون ملكاً للورثة فان أضافه الى وقت مستقبل غير وقت الموت كأن قال أرضي هذه موقوفة بعد شهر فالوقف صحيح لازم

الثالث . : ألا تقترن بشرط الخيار فلو اقترنت به بطل الوقف والشرط عند محمد وهو المختار

وعند أبي يوسف يصح الوقف والشرط ان كانت مدة الخيار معلومة كأن يقول وقفت أرضي هذه على انى بالخيار ثلاثة أيام

أما اذا كانت مدته مجهولة فالوقف والشرط باطلان . وهذا كله فى غير المسجد أما فى المسجد فشرط الخيار مطلقا باطل والوقف صحيح بلا خلاف

الرابع : ألا تقترن الصيغة بشرط مؤثر على أصل الوقف فلو وقف أرضه على ان له ان يبيعها متى شاء ويتصدق بثمنها أو على ان له ان يهبها أو يرهنها أو على أن لمن احتاج من ولده بيعها وصرف ثمنها فى حوائجه كان ذلك الوقف باطلا . وهذا اذا لم يكن الموقوف مسجدا فان كان فالشرط باطل والوقف صحيح

فلو كان الشرط غير مؤثر على أصل الوقف ولكنه مؤثر على منفعته كما اذا وقف أرضاً وجعل الولاية لنفسه واشترط الا يعزل وان خان أو اشترط فى وقفه تقديم صرف الريع للمستحقين على عمارة الوقف الضرورية فالوقف صحيح والشرط باطل

الخامس : التأبيد معنى . والصحيح انه لا خلاف بين الصاحبين فى

اشتراط التأبيد فى المعنى لكن الخلاف بينهما في اشتراط النص على التأبيد أو مايقوم مقامه وعدم اشتراط ذلك

فذهب محمد الى انه يجب لصحة الوقف ان ينص الواقف على التأبيد أو مايقوم مقامه بشرط الا يذكر بعده مصرفا يحتمل الانقطاع . كأن يقول أرضى هذه صدقة موقوفة . أو صدقة محرمة فان محل الصدقة فى الأصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكرهم وهم لا ينقطعون فلا يحتاج الى ذكر الأبد أو يقول موقوفة لله أو لوجه الله فان ما لله للفقراء . أو يقول موقوفة على الفقراء أو على وجه البر أو الخير فان البر عبارة عن الصدقة وهى للفقراء . أو يقول موقوفة على المساجد أو على بناء الحصون والجهاد فى سبيل الله ونحو ذلك من جهات البر التي لاتنقطع

فاذا لم ينص في الصيغة على التأبيد أو مايقوم مقامه كأن قال أرضي هذه موقوفة أو حبيس أو محرمة من غير زيادة شئ أو نص ولكن ذكر بعده مصرفا يحتمل الانقطاع كأن قال أرضي هذه صدقة موقوفة على زيد أو على فقراء قرابتى . أو على بني فلان وهم يحصون عددا ولم يجعلها من بعدهم لجهة بر دائمة فان الوقف فى هاتين الحالتين غير صحيح

ووجه عدم الصحة فى الحالة الأولى ان الوقف كما يكون للفقراء يكون للأغنياء ولم يعين الواقف المصرف . فلا جائز ان يصرف لأحدهما بعينه لأنه ترجيح بلا مرجح ولا ان يصرف لهما معا لأن ذلك موجب لكون المصروف هبة وصدقة وذلك لايجوز

ووجهه فى الثانية ان ذكر المصرف الذي ينقطع ينافى التأبيد الذي هو شرط فى الوقف

وذهب أبو يوسف الى انه لايشترط النص على التأبيد أو مايقوم مقامه اذا كان العرف مما يعين مصرفا لا ينقطع والى ان تعيين المصرف مع النص على التأبيد أو مايقوم مقامه لا يبطل الوقف

فلو قال وقفت أرضي هذه ولم يزد صح وكانت وقفا على الفقراء لان مطلق الوقف ينصرف اليهم عرفا بخلاف حبست أو حرمت أرضي هذه لأنه لا عرف فيهما حتى لو تعارف قوم الوقف بهما على الفقراء كانا كلفظ وقفت

ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على زيد أو على فقراء قرابتى وهم يحصون عددا ولم يزد على ذلك صح الوقف وصرفت الغلة من بعدهم للفقراء وذلك لان محل الصدقة الفقراء وهم لا ينقطعون فكأنه قال أرضى هذه موقوفة على الفقراء الا ان غلتها تصرف لزيد مادام حيا أو لفقراء قرابتى ولا ريب انه لو قال ذلك يصح الوقف فكذا يصح فيما هو بمعناه

فلو عين الواقف مصرفا ولم ينص على التأبيد كما اذا قال وقفت هذه الأرض على زيد فان الوقف باطل لأن العرف المتقدم انما جرى فى المطلق لا فى المقيد

ومن ذلك تعلم انه لاخلاف بين الصاحبين فى صحة الوقف عند النص على التأبيد أو مايقوم مقامه مع عدم تعيين الموقوف عليه كأرضى هذه صدقة موقوفة . ولا خلاف بينهما أيضاً فى عدم صحته اذا عين الموقوف عليه ولم ينص على التأبيد أو ما يقوم مقامه كوقفت أرضى هذه على زيد أو على فقراء قرابتى وهم يحصون والمراد بتعيين الموقوف عليه ذكر مايحتمل الانقطاع

واختلفا فيما اذا اقتصر على لفظ وقفت من غير ذكر للمصرف أصلا

وفيما اذا عين مصرفا مع النص على التأبيد أو مايقوم مقامه فأبو يوسف أجاز الوقف فيهما ومحمد أبطله فيهما

وقد اختلف الترجيح بين هذين القولين ولكن رأى أبي يوسف أوجه عند المحققين والعمل به أسهل وأنفع

ويتفرع على اشتراط التأبيد في الوقف انه لايصح الوقف مع التوقيت لأنه ينافيه مطلقاً عند الخصاف أي سواء نص الواقف على بطلان الوقف بعد الوقت أم لم ينص . وقال هلال رحمه الله ان التوقيت لايبطل الوقف الا اذا نص بعده على بطلان الوقف فان لم ينص كأن قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا ولم يزد فالوقف صحيح وهو المعتمد . ووجهه ان التوقيت مثل التعيين في الموقوف عليه فينبغي ان يجري فيه الخلاف المار بين الصاحبين فان قال وقفتها شهرا بطل اتفاقا كما اذا قال وقفتها على زيد وان قال هي صدقة موقوفة شهرا صح عند أبي يوسف ولغا التوقيت وعند محمد لايصح كما لو قال صدقة موقوفة على زيد

﴿ فروع ﴾

(١) لو قال أرضي هذه صدقة أو تصدقت بها على المساكين أو جعلتها للمساكين لايكون وقفا بل نذرا بالتصدق فيجب عليه ان يتصدق بعينها أو بقيمتها فان فعل خرج من عهدة النذر والا ورثت عنه . ومثل ذلك مالو قال صدقة لاتباع لكن ان زاد ولاتوهب ولاتورث كانت وقفا على المساكين

ولو قال ضيعتي سبيل أو للسبيل فان تعارفوه وقفا كانت وقفا والا سئل عن نيته فان نوى الوقف فوقف وان لم ينو أصلا أو نوى الصدقة

فنذر ويجب عليه التصدق بعينها أو بقيمتها فان فعل فقد وفى والاورثت عنه

ومن هذا تعلم ان ألفاظ الوقف كما تكون صريحه لا تحتاج الى نيـة تكون كناية تحتاج اليها

(٢) لو قال وقفت أرضي هـذه على المسجد الفلاني فالصحيح اتفاق الصاحبين على الجواز لأن الوقف على المسجد بمنزلة جعل الأرض مسجدا أو بمنزلة الزيادة فيـه . ونقل بعضهم عن محمـد انه لا يجوز لاحتمال خراب ماحول المسجد فلا يكون الوقف مؤبدا ولـكن الصحيح ما قدمنا من اتفاقهما على الجواز

(٣) قد يثبت الوقف بالضرورة كما اذا قال اشتروا من غلة هذه الدار كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين فان الدار تصير وقفا من ثلث ماله ويصرف الخبز الى من عينه الواقف والباقي من غلتها يصرف الى الفقراء نظير ما لو وقف على أولاده وليس له الا ولد واحد فله نصف الغلة والباقى للفقراء كما سيأتي

والصحيح ان هذا النوع من قبيل الوقف المعلق بالموت وهو وصية فى المعنى فيصح الرجوع عنه

(٤) الشروط التى تلزم فى الجهة الموقوف عليها

يشترط فى الجهة الموقوف عليهـا ان يكون صرف الغلة اليها قربة فى ذاته وعند المتصرف

وينبني على هذا الشرط انه لا يصح الوقف على الأغنياء وحدهم لأن الوقف عليهم لاقربة فيه اذ التصدق بالغلة عليهم مجاز عن الهبة فلو قال أرضي هـذه صدقة موقوفة على أولاد زيد وكلهـم أغنياء أو فيهم الغني والفقير

فان كانوا لايحصون عددا بطل الوقف وان كانوا يحصون صح الوقف وصرف من بعدهم للفقراء

والضابط فى ذلك انه أما ان يذكر الواقف جهة للوقف أولا فاذا لم يذكر فمصرفه الفقراء الا اذا تعورف التسوية بين الغني والفقير فى الانتفاع بالموقوف كالرباط والخان والمقابر والسقايات والقناطر والمساجد والطواحين وكذا المصاحف وكتب العلم على الظاهر فانه لايختص بالفقراء بل يستوي فى الانتفاع به الغني والفقير اتباعا للعرف وتنفيذاً لارادة الواقفين

وان ذكر جهة فاما ان تكون محتملة للانقطاع بأن كانت تحصى عدداً أولا تكون كذلك فاذ لم تكن محتملة للانقطاع فلابد لصحة الوقف من ان يكون فيها تنصيص على الحاجة حقيقة أي بحسب وضع اللفظ كالفقراء والمساكين أو استعمالا كاليتامى والزمنى وطلبة العلم والعميان وأبناء السبيل فان هذه الألفاظ وان كانت بحسب وضعها مشتركة بين الغني والفقير لكن العرف خصصها بالفقراء لغلبة الفقر فيهم بانقطاعهم عن الكسب وتصرف الغلة فى هذه الحالة الى الفقراء فقط

وان لم يكن فيها تنصيص على الحاجة لاحقيقة ولا استعمالا كالوقف على الرجال أو النساء أو بنى هاشم أوأهل مكة أو أهل مسجد وهم لايحصون بطل الوقف لأن اللفظ مشترك بين الغني والفقير والوقف على الغني لا قربة فيه .

وينبغي تقيده بما اذا لم يكن الموقوف مما يقصد فى العرف التسوية بين الغني والفقير فيه كما فى المصاحف وكتب العلم فان كان كذلك صرف اليهم على السواء ولو كان اللفظ غير مشعر استعمالا بالحاجة

وان كانت الجهة محتملة للانقطاع صح الوقف ولو لم يكن فيها مايشعر بالحاجة ويستوي فيه الغني والفقير ويكون الوقف عليها كتسمية أفرادها بعينهم ثم يصرف بعدها الى الفقراء

وقد اختلفوا فى حد ما يحصى فقيل عشرة وقيل أربعون وقيل ثمانون والصحيح التفويض لرأي الحاكم

ومن هنا تعلم ان الوقف على ثلاثة أوجه لأنه أما ان يكون للفقراء فقط أو للأغنياء ثم الفقراء أو يستوي فيه الفريقان كالرباط والمقابر والسقايات ونحوها وانه لا يصح الوقف على الأغنياء وحدهم لعدم القربة فيه

ويتفرع على هذا الشرط أيضاً . ان وقف المسلم أو الذمي على البيع والكنائس أو على فقراء أهل الحرب غير صحيح لأنه لا قربة فيه شرعا . وان وقف الذمي على مسجد غير مسجد بيت المقدس غير صحيح لأنه وان كان قربة فى ذاته لكنه لا يعتقده المتصرف قربة والشرط ان يكون قربة فى ذاته وعند المتصرف . وان وقف الذمي على فقراء المسلمين أو فقراء أهل الذمة ولو من غير دينه ووقف المسلم على فقراء أهل الذمة صحيح لتحقق الشرط

ولا يشترط فى صحة الوقف قبول الموقوف عليه ولكن ذلك شرط فى استحقاقه فلو وقف على زيد وعمرو ثم من بعدهما للفقراء ولم يقبل زيد صح الوقف في الكل وصرف نصيبه في الريع الى الفقراء كما سيأتي فى قبول الوقف ورده

ولا يشترط أيضاً وجود الموقوف عليه وقت الوقف فلو وقف على ولد زيد ومن بعده للفقراء وليس لزيد ولد صح الوقف وصرف الريع الى الفقراء الى ان يوجد له ولد فيعود الريع اليه . ومثله ما لو وقف على مسجد

هيأ مكانه قبل ان يبنيه فانه يصح ويصرف ريع الوقف الى الفقراء حتى يبني المسجد فيرد الريع اليه على الصحيح

وقد خالف الوقف الوصية فى هذا وما قبله

« فرع » لو وقف على الأغنياء من طلبة العلم ثم من بعدهم للفقراء لا يصح لأنه لما كان أغنياء طلبة العلم لا ينقطعون كان كأنه وقف عليهم وحدهم وهو لا يجوز

--*-*-*-*-*

﴿ الوقف في مرض الموت والوقف المضاف الي ما بعد الموت والمعلق عليه ﴾

الوقف المضاف الى مابعد الموت وكذا المعلق عليه غير لازم بالنظر الى الواقف فيصح له ان يرجع عنه ويتصرف فى الموقوف بجميع أنواع التصرفات لكن ان مات مصرا عليه لزم من الثلث كالوصية وليس لورثته ان يتملكوه لتأبده بعدم امكان انقطاع الموصي له ان كان لايحتمل الانقطاع

أما الوقف المنجز فى مرض الموت فلازم ولا يصح للواقف ان يرجع عنه الا انه كالوصية من حيث انه ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة

وبيان ذلك ان المريض مرض الموت اذا وقف أرضه في مرضه وقفا منجزاً أي ليس معلقا ولا مضافا فان كان مدينا بدين محيط بماله نقض وقفه وبيع لتعلق حق الغرماء بماله ان طلبوا ذلك واذا ظهر له مال يفي بدينه بعد البيع وكان الموقوف يخرج من الثلث لا ينقض البيع ويشتري بثمنه عقار يجعل وقفا بدله

وان كان دينه غير محيط بماله حكمنا على الباقي بعد وفاء الدين بما يحكم به على التركة التي لا دين عليها

وان لم يكن مدينا فاما ان يقف على أجنبي منه أو على وارث أو على أجنبي ووارث معا . فان وقف على أجنبي نفذ الوقف ان كان الموقوف يخرج من الثلث أو لم يكن للواقف ورثة . وكذلك ان كان له ورثة وأجازوا الوقف . فان لم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة نفذ من الثلث فقط . وان أجازه بعضهم دون بعض كانت حصة المجيز من الزائد على الثلث وقفا كالثلث دون حصة غيره

وان وقف على بعض الورثة وجعله من بعدهم للفقراء مثلا وأجازته الورثة كلهم نفذ الوقف وصرف الريع كما شرط الواقف سواء كان الموقوف يخرج من الثلث أم لا . وان لم يجيزوه نفذ من الثلث قطعا لكن يقسم ريع هذا الثلث بين الموقوف عليهم من الورثة وبين بقيتهم على حسب الفريضة الشرعية ومن مات منهم صرف نصيبه الى ورثته مادام أحد الموقوف عليهم من الورثة حيا فاذا انقرضوا صرف ريع الثلث كله الى الفقراء كما شرط الواقف

أما الثلثان فيقسمان بين الورثة قسمة تملك واختصاص ثم ان ظهر للواقف مال بحيث صار معه الموقوف كله يخرج من الثلث يسترد من الورثة ما اقتسموه من الموقوف قسمة تملك ان كان قائما ومن باع نصيبه منهم لا ينقض بيعه وتؤخذ منه قيمته ليشترى بها عقار ويجعل وقفا بدله

وان أجازه بعض الورثة دون بعض كانت حصة المجيز وقفا مع الثلث وصرف ريعها كما شرط الواقف

ومثل ذلك في الحكم ما اذا وقف على كل ورثته فان أجازوه صرف

ريعه بينهم على حسب شرط الواقف لا على حسب ميراثهم وان لم يجيزوه كان ما ينفذ من الثلث وقفا وصرف ريعه بينهم على حسب ميراثهم حتى ينقرضوا فيصرف الريع الى الجهة التى سماها الواقف والثلثان يقسمان بينهم قسمة تملك واختصاص وان أجازه بعضهم دون بعض كانت حصة المجيز وقفا مع الثلث

وكذلك لو انحصر الميراث فى واحد ووقفت عليه التركة كلها فان أجاز الوقف كان الكل وقفا وان لم يجز كان الثلث وقفا والباقى ملكا له فيتصرف فيه تصرف الملاك

وهاك بعض أمثلة توضح ماذكرنا

(١) لو وقف مريض مرض الموت ضيعته على أجنبي ثم من بعده على الفقراء ومات عن زوجة وليس له غير تلك الضيعة فالسدس ملك لها والباقى وهو خمسة أسداس الضيعة وقف لأن الثلث ينفذ وقفه على الأجنبي من التركة كلها والزوجة هنا تستحق الربع فيما بقى وربع الثلثين سدس والباقى وهو ثلاثة الأسداس يصير وقفا كالثلث لأنه لاحق لوارث فيه فيكون مجموع الموقوف خمسة أسداس الضيعة

(٢) امرأة وقفت منزلا فى مرض موتها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ماتناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت فى مرضها وخلفت بنتين وأختا لأب والأخت لاترضى بما صنعت وكذا البنتان ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف فى الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسمان بين الورثة على حسب الفريضة الشرعية قسمة تملك ويقسم ريع الثلث بين الورثة كلهم على قدر سهامهم فى الميراث ماعاشت البنتان فتأخذ كل منهن

الثلث فاذا ماتتا صرف ريعه الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفه ولا حق للأخت فى شيء منه . وان ماتت احداهما صرف نصيبها من الريع لورثتها على حسب الفريضة الشرعية الى ان تموت الأخرى فيصرف الريع الى أولادهما وأولاد أولادهما على حسب الشرط . وان أجازت البنتان الوقف أو احداهما كان نصيب المجيز من الثلثين وقفا مع الثلث ويصرف ريعه كما شرطت الواقفة

(٣) لو وقف مريض ضيعته على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبدا بينهم بالسوية ثم على المساكين وترك زوجة وأبوين وأولادا وأولاد أولاد ذكورا وأناثا وكانت تخرج من الثلث فان أجازته الورثة كانت الغلة بين الموقوف عليهم على ما شرط لهم والا قسمت على عدد ولده لصلبه وعلى عدد نافلته (أولاد أولاده) فما أصاب النافلة كان لهم خاصة وقسم بينهم بالسوية كما شرط الواقف وما أصاب ولد الصلب يعطى منه لزوجته ثمنه ولكل واحد من أبويه السدس ويقسم الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لأن الوقف فى المرض كالوصية وهى لاتجوز لوارث دون وارث ومن مات من الورثة صرف نصيبه الى ورثته مابقى من ولد الصلب أحد فاذا انقرضوا تكون الغلة كلها للنافلة كما شرط الواقف وسقط ما كان يعطى لزوجته وأبويه لأنهم ليسوا بموقوف عليهم وانما أعطيناهم فرائضهم مما أصاب أولاد الصلب لأنه وقف فى مرضه على بعض ورثته وذلك لايجوز بدون اجازة

ثم فى كل سنة يعتبر عدد أولاد الصلب وعدد النافلة يوم اتيان الغلة فيقسم على ذلك العدد فما أصاب النافلة سلم لهم وما أصاب أولاد الصلب

قسم بينهم وبين بقية الورثة مع ملاحظة أن من مات من الورثة يجعل كأنه حي وقت القسمة ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته حتى ينقرض أولاد الصلب جميعا فاذا انقرضوا صرف الريع للنافلة بالسوية كما شرط الواقف

والوقف فى هذا الحكم يخالف الوصية فانها ان كانت لوارث ولم تجزها الورثة بطلت وقسم الكل بين الورثة قسمة تملك

والفرق بينهما ان الوقف لم يتمحض للوارث بل جعل بعده لجهة بر لا تنقطع وحق الوارث انما هو فى الغلة فلوحظ الوارث فيما هو من حقه وقلنا ان لم تجز الورثة قسمت الغلة بينهم على قدر سهامهم فى الارث ولوحظ غير الوارث فى أصل الثلث فقلنا بلزوم الوقف فيه ووجوب اتباع شرط الواقف اذا انقرض الوارث الموقوف عليه

والوقت المعتبر لخروج الموقوف من الثلث أو عدم خروجه هو وقت وصول التركة الى يد الورثة فلو وقف أرضه في مرضه وهى تخرج من ثلث ماله وقت الوقف ثم تلف المال قبل موته أو بعده وقبل وصوله الى الورثة وليس له مال غير تلك الأرض كان لهم ان يبطلوا الوقف فى ثلثيها . ولو وقفها وهى لا تخرج من ثلث ماله وقت الوقف ثم ملك مالا حتى صارت تخرج من ثلثه وقت وصول التركة الى يد الورثة كانت كلها وقفا

﴿ اجتماع الوقف والوصية ﴾

الوقف في المرض والوصية فى درجة واحدة فلو وقف أرضا له على قوم قيمتها ألفا جنيه وأوصى بوصايا لآخرين قدرها ألف وثلث التركة

ألف وخمسمائة ولم تجز الورثة ذلك قسم الثلث بين قيمة الأرض الموقوفة وبين الوصايا قسمة تناسبية فما أصاب الوصايا منه أعطى لأصحابها وهو فى هذا المثال خمسمائة جنيه . وما أصاب قيمة الأرض وهو ألف جنيه جعل مقابله من الموقوف وهو نصف الأرض هنا وقفا . والباقى للورثة

وهذا بخلاف العتق فى المرض فانه أقوى من الوصية فاذا اجتمعا قدم عليها فان فضل شيء صرف فى الوصية والا سقطت

﴿ وقف العقار وما يدخل فيه تبعا وما لا يدخل ﴾

العقار الأرض سواء كانت مبنية أم لا . ووقفه اذا كان مستوفياً للشروط التي ذكرناها فى الموقوف صحيح لأن جماعة الصحابة رضوان الله عليهم رجالاً ونساء وقفوه وتوارث الناس من بعدهم ذلك في كل عصر الى يومنا هذا

ويدخل فى وقفه تبعاً أي بدون ذكر كل مايدخل فى بيعه واجارته[1] فاذا وقف أرضاً له دخل فيها البناء والشجر بجميع أنواعه وهو ما يبقى فى الأرض أكثر من سنة وكذا الشرب والطريق لأن الأرض لا توقف الا للاستغلال ولا يمكن بدون الماء والطريق فيدخلان كما فى الاجارة

(١) يدخل فى البيع تبعا كل ما يشمله اسم المبيع عرفا وكل ما كان فى حكم جزء المبيع كالمفتاح يدخل تبعا فى بيع القفل وكل ما يتصل بالمبيع اتصال قرار كالبناء والشجر . ويدخل فى الاجارة تبعا كل ما يدخل فى البيع تبعا وكل ما يتوقف عليه الانتفاع المقصود بالاجارة كالشرب والطريق

ويستثنى من دخول الأشجار والبناء فى وقف الأرض ما اذا جعلت مقبرة فانه لا يدخل فيها الشجر والبناء ولا مواضعهما بل تكون ملكاً للواقف وذلك لأن المواضع لما كانت مشغولة بالشجر والبناء وقت الوقف ولا يمكن الدفن فيها لم تدخل فى الوقف

ولا يدخل الزرع القائم وقت الوقف قطنا كان أو قمحا أو غيرهما من أنواع البقول والخضر والرطاب والرياحين وكذا الثمر الموجود على الأشجار وقت الوقف سواء كان مما يؤكل كالتفاح والرمان والمشمش أو لا يؤكل كالورد والياسمين بل يكون كل منهما ملكاً للواقف الا اذا وقفها بجميع حقوقها فتدخل الثمرة على الصحيح وكذا اذا زاد بجميع مافيها ومنها بالأولى وتصرف فى الوجوه التي سماها الواقف كالثمرة التي تحدث بعد الوقف

وكذا لا يدخل فى وقف الأرض بدون ذكر مافيها من المواشى وآلات الحراثة والدراس والسواقي والآلات البخارية الرافعة للمياه فان ذكر هذه الأشياء وقت وقف الأرض صح وقفها عند أبي يوسف لأنها تابعة للأرض فى تحصيل ماهو المقصود منها وقد يصح من الأحكام تبعا ما لا يصح قصدا وكذا عند محمد لأنه يجيز وقف بعض المنقول قصدا فأولى ان يجيز وقفه تبعا

ثم ان هذه الأشياء اذا قدمت وصارت غير صالحة للانتفاع بها فيما أعدت له بيعت واشترى بثمنها غيرها ليكون وقفا بدلها فان لم يكف كمل من غلة الوقف

—*—*—*—

﴿ وقف المنقول استقلالا ﴾

اعلم وفقك الله ان القياس يقتضي عدم صحة وقف المنقول مطلقاً أي سواء وقف تبعاً للعقار أم قصداً وسواء جرى العرف بوقفه أم لا لأنه لايتأبد والشرط في الوقف التأبيد . وبالقياس أخذ أبو حنيفة رحمه الله

واتفق الصاحبان على صحة وقف المنقول تبعاً للعقار كما قدمنا وعلى جوازه استقلالا فى السلاح والكراع لورود النص بصحة وقفهما فان خالد بن الوليد رضي الله عنه وقف دروعاً له فى سبيل الله وحبس طلحة رضي الله عنه سلاحه وكراعه فى سبيل الله فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك والنص ممايترك به القياس . والمراد بالسلاح كل آلة تستعمل فى الحروب وبالكراع كل مايركب أو يحمل عليه ويساعد فى الحرب وان كان فى الأصل اسما للخيل لكن حمل غيرها عليها لأنه يغنى غناءها

واختلفا فيما وراء ذلك فأبو يوسف أبطل الوقف فيه ومحمد فصل بين ماجرى العرف بوقفه ومالم يجر . فقال ان ماجرى العرف بوقفه استقلالا من المنقولات كالقدوم والفأس والمنشار والجنازة والثياب التي يغطى بها الميت والقدور والأواني التي يحتاج اليها فى غسل الموتى صح وقفه ومالم يجر العرف بوقفه لا يصح وقفه وذلك لأن التعامل مما يترك به القياس كالنص لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . وقول محمد هو المختار وعليه الفتوى والعمل

والمعتبر عرف أقليم الواقف في زمن الوقف . وبناء على ذلك لو تعارف قوم وقف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أو وقف بقرة على ان ماخرج

من لبنها وسمنها فهو للفقراء صح وقفها على رأي محمد وتدفع الدراهم والدنانير مضاربة أو بضاعة ويصرف ربحها على الجهة التي سماها الواقف أو يشترى بها عقار ان أمكن ويجعل وقفاً على تلك الجهة ويباع المكيل والموزون ويفعل بثمنهما مافعل بالدراهم والدنانير . ويجوز دفع المكيل الى من لا بذر عنده من الفقراء ليزرعه ثم يرد مثله بعد الحصد ويصرف لغيره على هذه الطريقة

ويجوز أيضا وقف المصاحف والكتب على المساجد والمدارس وطلبة العلم عند محمد لجريان العرف بذلك

فان وقف مصاحف للقراءة فى مسجد معين جاز للغني والفقير من أهل هذا المسجد المترددين عليه أن يقرأ فيه ولا يجوز نقلها منه الا اذا تخرب وانفض الناس من حوله

وان وقف كتبه على مدرسة بعينها وأعد ما خزانة كان الانتفاع بها قاصرا على أهل هذه المدرسة وليس لهم ولا لغيرهم نقلها من محلها . وان وقفها على طلبة العلم وعين لها مكانا وضعها فيه فلكل طالب علم ان ينتفع بها فقيراً كان أو غنيا لاستوائهما فى الحاجة الى لانتفاع بالكتب اذ ليس كل غني يجد كل كتاب خصوصاً فى وقت الحاجة اليه . لكن ان شرط الواقف الا تخرج من ذلك المكان صح واتبع شرطه وان لم يشترط فقد تردد بعضهم فى جواز النقل والأقرب جواز اعارتها لمن لا يخشى منه الضياع من الطلاب لينتفع بها ثم يردها الى مكانها . ويد مستعير الكتب يد أمانة فلا يضمن ماتلف فى يده الا بالتعدي أو بالتفريط ولاهمال وان شرط واقف الكتب ألا تعار الا بتذكرة صح شرطه واتبع لأن فيه منفعة للوقف .

وان شرط ألا تخرج الا برهن لا يصح شرطه لأنها فى يد المستعير أمانة والرهن بالا مانات باطل واذا أخذخازن الكتب الرهن فهلك في يده لاضمان عليه لأن الرهن الباطل امانة فى يد المرتهن

وكذلك يجوز وقف البناء والشجر بدون الأرض عند محمد لجريان العرف بذلك لكن يشترط لصحة وقفهما ان يكونا فى أرض موقوفة سواء كان واقف البناء هو الواقف لها أم غيره حتى يتحقق التأبيد فلو كانت الأرض مملوكة لواقف البناء أولغيره وهى فى يده بطريق العارية أوالاستئجار لايصح الوقف لانتفاء التأبيد الذي هو شرط فى صحته بخروج الأرض عن ملك الواقف بعد موته وطلب الورثة نقض البناء وقلع الشجر من الأرض المملوكة لهم وباحتمال طلب المالك نقض البناء وقلع الشجر من أرضه بعد استرداده العارية وانتهاء مدة الاجارة أو فسخها

ولا يتعين على الصحيح وقفهما على الجهة التي وقفت عليها الأرض بل يصح للمحتكر ان يبنيَ باذن المتولي أو يغرس فى أرض الحكر ثم يقف ذلك البناء والغرس على نفسه ثم للفقراء كما يصح ان يقفها على الجهة التي وقفت عليها الأرض

﴿ حكم البناء والغرس فى أرض الوقف ﴾

الباني أو الغارس في أرض الوقف اما ان يكون هو الواقف أو المتولي أو غيرهما

فان كان هو الواقف فالبناء والغرس للوقف اذا كانا من مال الوقف

أو كانا من مال الواقف وذكرانهما للوقف فاذا لم يذكرانهما للوقف وكانا من ماله فهما ملك له سواء صرح بانهما ملك له أم أطلق . الا اذا غرس شجرة فى مسجد فانها تكون للمسجد لأنه لا يحدث فيه شيء ليكون ملكاً لأحد ثم ان كانت هذه الشجرة ذات ثمرة تؤكل كالتفاح فلا يباح الأكل منها للمصلين على الصحيح الا اذا علم انها غرست للسبيل وهو الوقف على العامة أما اذا غرست للمسجد أو لم يعلم غرض الواقف فلا يباح الأكل منها بل تباع ثمرتها ويصرف ثمنها في مصالح المسجد

وان كان هو المتولي فالبناء والغرس للوقف فى جميع الأحوال الافيما اذا بنى أو غرس من ماله وأشهد وقت البناء والغرس انه يبني ويغرس لنفسه فانهما يكونان ملكا له ويؤمر بهدم البناء وقلع الشجر ان لم يضر ذلك بالأرض فان أضر بها فلا يمكن منه كما لا يمكن من الانتفاع ببنائه وغرسه لأنه متعد فيكون هو المضيع لماله ويؤمر بالانتظار حتى ينهدم البناء ويقع الشجر فيأخذ نقضه وحطبه ويكون بهذا الفعل فاسقا فيستحق العزل

وان كان الباني أو الغارس غيرهما فالبناء والغرس للوقف ان كانا من مال الوقف سواء بنى أو غرس للوقف أو لنفسه أو أطلق لأنه لا يملك ان يبني لنفسه أو يغرس من مال الوقف أو كانا من ماله وقد أذنه المتولي بذلك ليرجع على الوقف أولم يأذن لكن بنى أو غرس للوقف . فان بنى أو غرس من ماله بدون اذن المتولي لنفسه أو أطلق فالبناء والغرس له ويؤمر بنزعهما ان لم يضر بالأرض وللمتولي ان يشتريهما للوقف ان رأي المصلحة فى ذلك بالأقل من قيمتها منزوعين أومستحقين للنزع ورضى الباني أو الغارس بذلك وان أضر بهما أمر بالتربص حتى ينهدم البناء ويقع الشجر فيأخذ النقض

والحطب لأنه هو الذي ضيع ماله بالتعدي وللمتولي ان يمسكهما جبراً عنه بالأقل من قيمتهما منزوعين أو مستحقين للنزع

وظاهر ان قيمتهما مستحقين للنزع أقل من قيمتهما منزوعين بالفعل بمقدار مايصرف فى نزعهما

﴿ مايجوز بيعه من الوقف وما لا يجوز ﴾

علمت ان الوقف لازم على الصحيح واذاً فلا يصح تمليكه بالبيع ونحوه من الأسباب الناقلة للملك لاستحالة تمليك الخارج عن الملك ولا يصح رهنه أيضاً لأنه ايفاء من جانب الراهن واستيفاء من جانب المرتهن ولا يتأتى ذلك الا فيما يمكن تمليكه والوقف لا يمكن تمليكه كما علمت ولكن عدم صحة بيعه مقيد بما اذا لم يوجد مسوغ شرعي للبيع

كأن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره الاستبدال فانه يجوز لكل منهما ان يبيعه ويشتري بثمنه مايكون وقفاً بدله

وكأن تدعو الضرورة الى بيعه أو يكون فى بيعه مصلحة للوقف فانه فى هاتين الحالتين يجوز للقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه مايكون وقفاً بدله أو يأذن المتولي بذلك وسيأتي تمامه فى مبحث الاستبدال

وكذلك يجوز بيع الوقف لا الى بدل فيبطل الوقف وذلك فيما اذا كان الواقف قد وقفه وهو مدين وليس عنده مايفي بالدين غير عين الوقف أو وقفه بعد رهنه وليس عنده مايفتك به الرهن فانه فى هاتين الحالتين يباع بطلب الغرماء ويبطل الوقف وقد بسطنا الكلام على ذلك فيما سبق

فان لم يوجد مسوغ لبيعه فالبيع باطل سواء كان البائع هو الواقف أو الوارث أو المستحق ولو كان البيع بأمر القاضي لأن اللزوم وان كان مجتهداً فيه لكن القاضي المقلد ليس له ان يقضي بالمرجوح فلو قضى به كان قضاؤه غير نافذ والقول بعدم اللزوم قول مرجوح كما قدمنا

وهذا الحكم الذي ذكرناه يعم العقار والمنقول بناء كان أو شجرا أو غيرهما . لكن يزيد المنقول بأحكام

منها ان البناء اذا تهدم لقدمه أو لحادثة ألمت به لايجوز بيع نقضه من خشب وحجر ونحوهما بأمر القاضي الا فى حالتين

الأولى : اذا لم تمكن اعادته بعينه فى العمارة الجديدة

الثانية : ان تمكن اعادته ولكن يخشى عليه من الضياع اذا بقى حتى يجيء وقت العمارة التى لم تَدْعُ الحاجة اليها الآن أو دعت الضرورة الى تأخيرها . ويحفظ الثمن لينفق فى عمارة الموقوف ولا يصرف الى المستحقين لأن حقهم فى الغلة لا فى الموقوف ولا فيما هو بدل عنه

وفى غير هاتين الحالتين لايسوغ بيعه ولا قسمته بين المستحقين وانما يحفظ ليدخل فى العمارة فعلى هذا يباع النقض فى موضعين عند تعذر اعادته وعند خوف هلاكه . وقال في الفتح « واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما اذا ورد عليه وقف الواقف اما اذا اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط لأن في صيرورته وقفاً خلاف والمختار انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت »

ومنها ان الشجر اذا كان غير مثمر ولا ينتفع بورقه كالصفصاف واللبخ

يجوز بيعه بعد القلع وقبله لأنه غلة فيصرف ثمنه فى الوجوه التى سماها الواقف ثم ان نبتت هذه الأشجار ثانية فبها والا غرس مكانها تحقيقاللتأبيد وان كان مثمرا أو كان ينتفع بورقه كالتوت فلا يجوز بيعه مادام حياً يانعاالا اذا كان لشجرة ظل يضر بباقى أشجار الوقف فانه يجوز بيعها اذا كانت الثمرة التي تحدث منها أنقص من الثمرة التي تتلف بظلها فان يبس بعض أشجار الوقف المثمرة قطع وبيع وصرف ثمنه فى مصارف الغلة واذا نبتت أشجار صغيرة بين أشجار الوقف كفسيل النخل فان كان تركها يضر بالأشجار الكبيرة قطعت وصرف ثمنها فى مصارف الغلة والا تركت فان كبرت صارت وقفاً كالأشجار الأصلية

واذا كان بيع الوقف بدون مسوغ باطلا فلا يملكه المشتري بحال من الأحوال بل يسترد منه ويرجع بالثمن على بائعه وليس له حبس الوقف حتى يستوفى الثمن ثم ان كان عقارا طولب بأجر مثله فى المدة التى وضع فيها يده عليه سواء كان يعلم انها وقف أم لا ولا يقبل احتجاجه بأنه انتفع بتأويل الملك لأن الوقف يعمل فيه بما هو الأنفع له وأخذ أجرة المثل أنفع من تركها . لكن ان كان مغروراً رجع بالأجرة على البائع أيضاً والا رجع بالثمن فقط .

ثم ان كان فى عقار الوقف بناء فهدمه المشتري أمر باعادته فان لم تمكن اعادته فالقاضي بالخيار بين ان يضمن البائع قيمة البناء قائما وبين ان يضمن المشتري فان ضمن البائع نفذ بيعه فى النقض لأنه ملكه بالضمان فصار كأنه باع ملكه وان ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري النقض بالضمان ويعزر المشتري ان كان عالما انه وقف وكذا البائع لاتيانهما بمعصية لا عقوبة

فيها مقدرة شرعا وان كان البائع هو المتولي فسق واستحق العزل وهذا اذا لم يكن قد أحدث المشتري بعد الهدم ماهو أنفع وأصلح للوقف فان فعل ذلك أخذ منه ولا يدفع له شيء لأنه يعتبر متبرعاً فيما أحدث

وان لم يكن فيه شيء فأحدث المشتري فيه بناء فان كان نقضه من مال الوقف فهو وقف وان كان من مال المشتري فهو ملك له ويؤمر برفعه ان لم يضر بالارض ثم ان كان مغروراً رجع بالثمن وقيمة البناء على البائع ان سلم النقض اليه والا رجع بالثمن فقط فان أضر بالأرض أمر بالتربص حتى ينهدم البناء ويجوز للمتولي في الحالتين حالة عدم الضرر بالوقف وحالة الضرر به ان يملك البناء للوقف بأدنى القيمتين قائما ومهدوما لكن يشترط رضاء المشتري في الحالة الأولى ولا يشترط في الثانية

وقد جاء فى مادة ٤٣ من قانون العدل والانصاف انه (ان كان هدمه يضر بالوقف يتملكه القيم بأدنى القيمتين قائما أو مهدوما . وان لم يرد صاحب البناء بيعه للوقف يتربص الى أن ينهدم بناؤه ويأخذ انقاضه وتؤجر ساحة الأرض مع البناء وتقسم الأجرة بين الوقف وصاحب البناء قسمة متناسبة)

ولعل ماذكرناه أقرب وأشبه . لأن المستأجر اذا بنى بحق ثم انتهت مدة اجارته يؤمر برفع بنائه ان لم يضر وان أضر فللمتولي ان يتملكه جبراً عنه بأدنى القيمتين قائماً أو مهدوماً ومشترى أرض الوقف ليس أقوى حالا من المستأجر المأذون له بالبناء خصوصاً اذا كان يعلم حين الشراء ان العين وقف لاملك للبائع

والغرس كالبناء فيما ذكرنا من الأحكام

وان أحدث المشتري فى عقار الوقف ما ليس له قيمة عند نقضه كما اذا حرث الأرض أو ألقى فيها سمادا واختلط بترابها أو جصص الدار فيسترد منه المبيع ولا رجوع له على البائع الا بالثمن فقط

﴿ وقف المشاع وافرازه عن الملك أو وقف آخر ﴾

اتفق الصاحبان رحمهما الله تعالى على جواز وقف المشاع الذي لا تمكن قسمته وهو ما يضره التبعيض ولا ينتفع به الانتفاع المقصود منه قبل القسمة كالحمام الصغير والبئر والرحى

واختلفا فيما تمكن قسمته فذهب محمد الى عدم صحة وقفه وأبو يوسف الى صحته الا فى المسجد والمقبرة فان الشيوع فيهما مطلقا مانع من صحة وقفهما اتفاقا لأن بقاء الشركة فيهما يمنع خلوصهما لوجه الله تعالى والمهايأة فيهما فى غاية القبح لأنها قد تؤدي الى ان تقبر الموتى فى المقبرة سنة ثم تزرع سنة أخرى والى ان يتخذ المسجد للصلاة وقتا ويتخذ اصطبلا وقتا آخر بخلاف الشيوع فى غيرهما لأنه يمكن استغلاله . ومبني الخلاف بينهما فى المشاع المحتمل للقسمة اشتراط التسليم وعدم اشتراطه فلما اشترطه محمد فى صحة الوقف اشترط ما هو من تمامه وهو الافراز والقسمة ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يشترط ما هو من تمامه . وقد قدمنا فى مبحث لزوم الوقف حجة كل من الفريقين وان مذهب أبي يوسف هو الراجح المفتى به فيكون ما بني عليه وهو صحة وقف المشاع المحتمل للقسمة هو الراجح المفتى به أيضا

والشيوع الذي يمنع صحة الوقف عند محمد هو الشيوع المقارن وقت

الوقف ووقت القبض . أما الشيوع الطارئ وكذا المقارن وقت الوقف فقط فلا يمنع صحة الوقف عنده أيضاً . وينبني على ذلك انه لا يصح الوقف عند محمد فيما اذا وقف شخص كل أرضه ثم استحق جزء شائع منها ولو بعد التسليم الى المتولي لأنه باستحقاق الجزء الشائع تبين ان الشيوع كان مقارنا وقت الوقف والتسليم بخلاف ما لو استحق جزء معين فانه لا يبطل الوقف لأنه لا شيوع فى الباقي فكما أنه يصح وقفه ابتداء يصح وقفه بقاء.

وانه يصح الوقف فى الثلث اتفاقا فيما لو وقف مريض كل أرضه ولم تجز الورثة الوقف ولم يترك مالا سواها ويبطل فى الثلثين لأن الشيوع طارئ لا مقارن

وكذلك يصح الوقف اتفاقا فيما لو وقف الشريكان حصتهما على جهة واحدة أو جهتين وسلما وقفهما معاً الى متول واحد أو متولين فى وقت واحد أو فى وقتين ولكن قال كل واحد منهما للمتولي اقبض حصتي فى الوقف مع حصة شريكي لأنهما بذلك صارا كمتول واحد

وانما صح الوقف عند محمد فى هذه الوجوه كلها لأن الشيوع لم يكن مقارنا للتسليم . فلو اختلف زمان تسليمهما الى المتولي ولو عند اتحاد الجهة لم يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت التسليم وصح عند أبي يوسف لأن الشيوع في جميع الأحوال ليس بمانع عنده

واذا قضى القاضي بصحة وقف المشاع صح قضاؤه وارتفع الخلاف لأنه قضاء فى فصل مجتهد فيه

واذا صح وقف المشاع فهل تصح القسمة بينه وبين ملك أو وقف آخر . اختلف أئمتنا فى ذلك فذهب أبو حنيفة الى ان المشاع الموقوف لا يصح قسمته

لأن الغالب فى قسمة غير المثليات المبادلة والمبادلة بالوقف بعد لزومه بالقضاء غير جائزة وانما يؤمر بالمهايأة فيه

وذهب الصاحبان الى صحة قسمته لأن القسمة فى غير المثليات وان غلب فيها معنى المبادلة لكنا غلبنا فى قسمة الوقف جانب الافراز على جانب المبادلة نظراً لمصلحته وهذا هو الراجح

واذا صحت قسمة المشاع الموقوف فان كانت الحصة الأخرى ملكاً أو وقفاً لغير الواقف فالواقف أو من يقيمه مقامه من وكيل أو وصي هو الذي يتولى القسمة مع الشريك أو ناظر الوقف الآخر سواء اتحدت جهة الوقفين أم اختلفت .

وان كانت الحصة الأخرى ملكاً للواقف وأراد القسمة بين وقفه وملكه فله طريقتان . احداهما ان يرفع الأمر الى القاضي فيعين خبيراً يتولى القسمة معه . والأخرى ان يبيع الحصة التي يمتلكها ثم يقاسم المشتري وبعد ذلك يشتري منه الحصة ان أحب

وليس للواقف ان يقاسم نفسه ولا ان يقاسم المتولي الذي نصبه على الوقف وأقامه مقامه لأن المقاسمة مفاعلة من الجانبين فهي من النسب التي لا تعقل الا بين اثنين والمتولي فى المعنى كالواقف لأنه قائم مقامه

واذا وقف نصف عقاره على جهة وأقام عليه قيماً مدة حياته وبعد وفاته ووقف النصف الآخر على تلك الجهة أو جهة أخرى وجعل الولاية عليه لشخص آخر مدة حياته وبعد وفاته جاز لناظري الوقفين ان يقتسما الموقوف ويأخذ كل منهما النصف فى يده لأنه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين وان اتحدت الجهة كما لو كانت لشريكين فوقفاها كذلك

وبعد الافراز والقسمة يجوز تعيين حصة الوقف وحصة الملك برأي القاسم ولكن الأولى ان يقرع بينهما نفيا للتهمة . ثم اذا تعينت حصة الوقف لايحتاج الى اعادة وقفها الا اذا لم يكن محكوما به فالأحوط اعادة وقفها خروجا عن خلاف محمد رحمه الله

وكل مايقبل فى القسمة بين ملكين يقبل فى القسمة بين وقفين أو وقف وملك وينبني على ذلك انه لو وقف رجل حصته فى أراض أو دور متعددة وعند القسمة جمعت حصة الوقف في أرض أو دار واحدة صح كما يصح فى القسمة بين ملكين . وقيد فى الاسعاف صحة ذلك فى الوقف بما اذا كانت الأراضي أو الدور في مصر واحد

وانه لو وقف رجل حصته فى أرض وبعد القسمة كانت حصة الوقف أقل مساحة من حصة الملك لجودتها وحسن تربتها أو أكثر مساحة لرداءتها صح ما دامت الحصتان متساويتين فى القيمة

وانه يجوز ادخال الدارهم فى قسمة المشاع الموقوف لتحقيق المعادلة بين الحصتين كما يجوز ذلك فى القسمة بين ملكين . لكن ان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لايصح لأنه يكون بائعا بعض الوقف وذلك لا يجوز الا اذ شرط لنفسه الاستبدال فحينئذ يصح ويلزمه ان يشتري بالدراهم عقارا يكون وقفا . وان كان الآخذ للدراهم هو الشريك صح وكان مايقابل هذه الدراهم من العقار ملكا للواقف والباقى وقفا ان كانت حصة الشريك أقل مساحة من الحصة التى أخذها الواقف لظهور ان الدراهم التى دفعها الواقف انما هي فى الزيادة التى أخذها من حصة الشريك فان لم تكن أقل بأن كانت مساوية لها فى المساحة أو أكثرمنها ولكن الواقف دفع الدراهم

تحقيقاً للمعادلة بين الحصتين لأن ما أخذه أجود كانت الحصة كلها وقفا ويعتبر الواقف كأنه اشترى بدراهمه شيئاً من حصة شريكه ووقفه

« فرع » لو وقف رجل نصف أرض له ثم مات بعد ان أوصى الى رجل وفي الورثة كبار وصغار فأراد الوصي ان يقاسم الكبار ويفرز حصة الوقف جاز ان ضم حصة الصغار فى الملك الى الوقف والا فلا يجوز لأنه وصى على الصغار ومتول على الوقف فلا يمكنه ان يفرز حصة الوقف من حصة الصغار اذ يكون مقاسِما ومقاسَما وذلك لايجوز

⁂ ⁂ ⁂

﴿ قسمة الوقف بين الموقوف عليهم ﴾

قد علمت الحكم فى قسمة الوقف بين ملك أو وقف آخر . أما قسمته بين الموقوف عليهم قسمة تملك بمعنى ان يختص كل واحد منهم بجزء معين من الموقوف على الدوام فممنوعة كما يمتنع بيعه وهبته ورهنه لما علمت من انه لازم لايمكن تمليكه ولا تملكه

ويجوز قسمته قسمة حفظ وهي المسماة بقسمة المهايأة لكن يشترط رضاء الموقوف عليهم فى الابتداء واستمراره في البقاء فلو أبى أحدهم القسمة ابتداء لاتصح ولكل واحد منهم ابطالها بعد تمامها بل ليس لهم استدامتها ويجب عليهم نقضها أو تبديل حصصهم بعضها ببعض اذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة لأنها تؤدي مع طول الزمان الى دعوى الملكية أو دعوى كل واحد منهم أو بعضهم ان ما فى يده موقوف عليه بعينه

وينبني على ذلك انه لو وقفت أرض على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم

على المساكين فاتفقوا فيما بينهم على ان يأخذ كل منهم حصة ليزرعها لنفسه مدة معينة صح ولمن أبى هذه القسمة منهم بعد ذلك نقضها ولو قبل انتهاء هذه المدة . ولو اقتسموها بينهم قسمة تملك كانت تلك القسمة باطلة . فلو آجر أحدهم نصيبه فالأجرة بينه وبين بقية المستحقين كما شرط الواقف ولا يختص بها على الصحيح

﴿ استيفاء المنفعة من الموقوف ﴾

اذا وقف شخص عقاراً صالحاً للاستغلال والسكنى فاما ان يجعلهما للموقوف عليه أو أحدهما أو يطلق

فان جعلهما له كما اذا قال وقفت داري على أولادي يسكنونها ويستغلونها متى شاءوا ومن بعدهم للمساكين فلا خلاف فى ان الموقوف عليهم يملكون كلا من الاستغلال والسكنى لنص الواقف على ذلك

وان جعل أحدهما له فاما ان يجعل له الاستغلال أو السكنى فان جعل له الاستغلال كما اذا قال وقفت دارى على أولادى لتصرف غلتها بينهم بالسوية ثم من بعدهم للفقراء فليس لهم السكنى على الصحيح لأن الفقهاء نصوا على جواز اجارة الموقوف من المستحقين ولو كانوا يملكون السكنى بمجرد ملكهم للاستغلال لما صح اجارته لهم كما لا يصح اجارته لمن لهم حق السكنى صريحا اذ الشخص لا يستأجر ما هو حقه . ولأن الغلة فيما يُسكَن عبارة عن أجرته والسكنى عبارة عن استيفاء المنافع وهما متغايران . وذهب بعضهم ان من ملك الاستغلال يملك السكنى . لأنه لا فرق بين سكنى

المستحق وسكنى غيره بل سكنى المستحق أولى لأن سكنى غيره لأجل مصلحته فاذاجازت سكناه فأولى ان تجوز سكنى المستحق وقد رجح الشرنبلالي هذا الرأي . والذي يظهر ان الأخذ بهذا الرأي أنفع للوقف لأن المستحق فى الوقف اذا سكن الموقوف كان عنده من بواعث المحافظة على بنائه وجميع مافيه ماليس عند غيره ممن لامصلحة له فى المحافظة عليه. ولكن قد علمت ان الذى صححوه هو الأول

وعلى الرأي الصحيح اذا فعل من له الاستغلال ما لا يجوز وسكن دارالوقف فانه يؤخذ منه أجر المثل عن المدة التي سكنها والمدة التي يسكنها فى المستقبل ان استمر ساكنا الا اذا انحصر الاستحاق فيه ولم يكن له شريك فى الغلة فانه لا يؤخذ منه شئ لعدم الفائدة اذ ما يؤخذ منه يرد اليه لكونه هو المستحق له اللهم الا اذا احتاجت الدار الى العمارة فان المتولي يأخذ منه أجر المثل ليعمر به الموقوف . ولو كان الساكن هو المتولي وقد انحصر الاستحقاق فيه يجبره القاضي على عمارته من الأجرة التى عليه فلو أبى أو عجز عزله لخيانته وولى غيره ليؤجر الموقوف ويعمره بأجرته . ثم اذا سكنت احدى المستحقات فى الغلة دار الوقف مع زوجها فان أجرة المثل تلزم زوجها لأنها تابعة له والسكنى واجبة عليه لا عليها

وان جعل له السكنى كما اذا قال وقفت دارى لله عز وجل على ان يسكنها أولادى وأولاد أولادى ماتناسلوا ثم من بعدهم للمساكين فانه يصح الوقف وليس للموقوف عليهم ان يؤجروها ولو ضاقت الدار بهم أو انقرضوا وانحصر حق السكنى فى واحد منهم فقط وذلك لأنهم انما ملكوا المنفعة بدون بدل فلا يمكنهم تمليكها لغيرهم ببدل لأنه أقوى ومن ملك

الأضعف لا يملك ما هو أقوى منـه وانما لهم ان يسكنوها أو يعيروها لمن يسكنها

ثم اذا كان مستحق السكنى واحداً فله ان كان رجلاً ان يسكن معه زوجته وأولاده وخدمه وان كان أنثى فلها ان تسكن معها زوجها وأولادها وخدمها وان كثر المستحقون سواء كانوا ذكوراً أم أناثا أم ذكوراً وأناثا فليس للرجال ان يسكنوا زوجاتهم معهم ولا للنساء ان يسكن أزواجهن معهن الا اذا كانت الدار واسعة وفيها مساكن شرعيـة يمكن قسمتها على عددهم بأن يكون فيهـا حجر لـكل حجرة باب بحيث تصلح ان يسكن فيها أهل بيت على حدتهم فان كانت ضيقة وليس فيها حجر أصلا أو فيهـا ولـكنها لا تقسم على عددهم فلا يسكنها الا المستحقون دون غيرهم من رجال النساء ونساء الرجال محافظـة على الآداب الشرعيـة وحسما للفساد الذى يقتضيه الاختلاط بغير المحارم

وان سكن بعض المستحقين ولم يجد الآخر موضعاً يسكن فيـه أو تضايق وخرج مختاراً فليس له ان يطالب بأجرة حصتـه ولا ان يطالب بالسكنى فى الدار بقدر ماسكن المستحق الآخر الا اذا رضى هذا المستحق

أما ان تغلب بعض المستحقين على حصة آخر وأخرجه منها قهرا فانه يضمن له مثـل أجرة حصته التى تغلب عليهـا . ولا يقال كيف يملك من له السكنى أخذ الأجرة مع انه لا يملك الاستغلال أصلاً عند الحنفية . لأن هذا تضمين لا ايجار قصدى والثاني هو الذى لا يتملـكه دون الأول

وان أطلق الواقف ولم يبين انه قد وقف عقاره للاستغلال أو السكنى كما اذا قال وقفت هـذه الدار على أولادي ومن بعـدهم على المساكين

فان الموقوف عليهم يملكون الاستغلال فقط كما اذا صرح بالاستغلال على الصحيح

قبول الوقف ورده

لا يشترط لصحة الوقف قبول الموقوف عليه مطلقاً سواء كان معينا أم غير معين الا انه ان كان معينا شرط قبوله لاستحقاقه فى الوقف ومن قبل من الموقوف عليهم ليس له الرد لأنه اسقاط للاستحقاق وهو لا يملكه كما سيأتي . ومن رد ليس له القبول

وكما يجوز للموقوف عليه ان يقبل كل الموقوف يجوز له ان يقبل بعضه وان يقبله مدة معينة وان يرده مدة معينة فلو قال شخص وقفت هذه الضيعة على زيد ومن بعده على الفقراء فقبل زيد نصفها أو ثلثيها صح وكان الباقي للفقراء حتى يموت زيد فيكون الكل وقفاً عليهم ولو قبلها سنة أو سنتين صح وكانت بعد هذه المدة للفقراء وكذلك لو قال رددتها سنتين وقبلتها بعدهما فانه يصح ويكون ريع الضيعة للفقراء فى السنتين وبعدهما يكون لزيد حتى يموت فيعود الى الفقراء

ثم ان كان اسم الموقوف عليهم يطلق على الباقي منهم بعد من رد أو مات فان نصيبهما يكون لمن بقى من الموقوف عليهم وان كان لا يطلق على الباقي فانه يصرف الى الفقراء

مثال الحالة الأولى ان يقول وقفت هذه الضيعة على ولد عبد الله ونسله وعقبه ثم من بعدهم على الفقراء فلو رد بعضهم أو مات صرف نصيبه

الى الباقي منهم لأنه يصدق عليه انه ولد عبد الله ونسله ولو ردوا جميعاً أو ماتوا جميعاً صرف الريع الى الفقراء فاذا حدث له بعد ذلك ولد ونسل وقبله كلهم أو بعضهم رجع الكل اليهم وان ردوا أو ماتوا صرف الى الفقراء وهكذا حتى ينقرضوا جميعا فيصرف الى الفقراء على الدوام

ومثال الحالة الثانية ان يقول وقفت هذه الضيعة على زيد وعمرو وبكر ماعاشوا ومن بعدهم على الفقراء فيرد أحدهم الوقف فان نصيبه من الريع وهو الثلث هنا يصرف الى الفقراء وكذلك كل من مات منهم يصرف نصيبه الى الفقراء ولا يصرف الى الباقي منهم لأنهم معينون بالاسم وعند رد بعضهم أو موته لايصدق اسمهم جميعاً على الباقي

والمثال الجامع للحالتين ان يقول وقفت هذه الضيعة على زيد وأولاده ومن بعدهم على الفقراء فانه ان رد زيد أو مات صرف نصيبه الى الفقراء لأنه معين بالاسم فبعد رده أو موته لايصدق على أولاده لفظ الموقوف عليهم وهو (زيد وأولاده) وان رد بعض الأولاد أو مات صرف نصيبه الى الباقي منهم لأن اسم الموقوف عليهم ينتظمه . وقد ذكر بعض المؤلفين هنا انه ان رد زيد صرف نصيبه الى أولاده وهو لا ينطبق على الضابط الذي ذكرناه وذكره هو أيضاً

وفى هـذا المثال لو رد زيد عنه وعن أولاده لايقبل الا رده فى حق نفسه لأن أولاده ان كانوا كباراً فحق الرد والقبول اليهم وحدهم وان كانوا صغارا فلا يملك الرد عنهم لأن تصرفه في شأنهم مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فى رده ماهو خير لهم من كل وجه

وان وقف على قوم بأعيانهم وبعضهم ميت كأن قال وقفت داري على

زيد وعمرو ومن بعدهما للفقراء وكان أحدهما ميتا فانه يصرف نصيبه الى الحي ان كان الواقف يعلم بموت الميت ولم يذكر لفظ (بين) لأن الميت ليس بأهل للوقف فلا يزاحم من هو أهل له وهو الحي فيكون الكل وقفا عليه . أما ان ذكر لفظ (بين) الدال على التوزيع والتقسيم أو كان لا يعلم بموت الميت فانه يصرف نصيبه الى الفقراء لأن غرض الواقف فى هاتين الحالتين ان يجعل للحي مايخصه لو كان الميت حيا

وهذا الحكم الذي ذكرناه فى قبول الوقف ورده يخالف الحكم فى الوصية فانه اذا رد الموصى له عاد الموصي به الى ورثة الموصى

والفرق بين الوقف والوصية ان الموصي قد جعل الموصى به للموصي له فقط فاذا لم يقبل بطل الايصاء وعاد الموصي به الى الورثة بخلاف الواقف فانه جعل الوقف لمعين ومن بعده للفقراء فاذا لم يقبل المعين لم يبطل الوقف لوجود من لهم حق فيه بعده

﴿ فى شروط الواقفين وما يجوز منها وما لايجوز ﴾

قدمنا عند الكلام على شروط الصيغة انه يشترط فيها لصحة الوقف الا تقترن بشرط مؤثر فى أصل الوقف ومناف لحكمه الذي هو اللزوم وان كل شرط من هذا النوع موجب لبطلان الوقف كما اذا اشترط الواقف ان يبيع وقفه متى شاء ويصرف ثمنه فى حوائجه أو يوفى به ديونه أو يتصدق به أو شرط ان لمن احتاج من ولده ان يتصرف فيه تصرف الملاك فى أملاكهم . وقدمنا أيضا ان هذا فيما عدا المسجد أما المسجد فلا يبطل وقفه بهذا الشرط

بل يبطل الشرط وحده

ونزيد الآن ان ماعدا هذا النوع من الشروط لايؤثر في صحة الوقف لكن تارة يصح الوقف ويلغو الشرط فتصح مخالفته وتارة يصح الوقف والشرط فيجب العمل به . والضابط فى ذلك ان كل ما كان مفوتا لمصلحة الوقف أو مخالفاً لحكم الشرع فهو لغو . وما ليس كذلك يكون معتبرا ويجب العمل به وبهذا تعلم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة ووجوب العمل ليس على اطلاقه . وانما هو مخصوص بما عدا النوعين الأولين من الشروط

فمن النوع الأول : ما اذا اشترط الواقف الا يعزل الناظر وان خان أو اشترط الا تؤجر أرضه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى ذلك أو كان فى الزيادة نفع للفقراء . أو شرط عدم استبدال وقفه واقتضت الضرورة أو المصلحة استبداله فانه يجوز للقاضي لا للناظر مخالفة الشرط في هذه الأحوال . ومنه ما اذا شرط ان يصرف فاضل ريعه على من يسأل فى مسجد معين أو شرط صرف مقدار معين من الخبز على جهة سماها فانه يجوز للقيم صرف فاضل الريع على من يسأل فى غير ذلك المسجد وعلى من لا يسأل أصلا . وكذلك لايتعين صرف الخبز للمستحقين بل يجوز صرف قيمته نقدا لهم وقد اختلفت عبارتهم فيمن له الخيار والظاهر ان الخيار للمستحقين فلو أبوا الا أخذ ماشرطه الواقف كان لهم ذلك وسيأتيك تمام الكلام فى هذا الموضوع

ومن النوع الثاني : ما اذا شرط فى وقفه ان يبدأ من الغلة بقضاء ديونه أو انه اذا مات وعليه دين قضي من غلته ويصرف الباقى على الوجه

الذي سماه فانه يتبع هذا الشرط ويجب العمل به فتقضى ديونه السابقة على الوقف واللاحقة له من غلة وقفه كما شرط . أما اذا مات وعليه ديون ولم يكن قد شرط هذا الشرط فان كانت هذه الديون متأخرة عن الوقف فلا حق للغرماء الا فى تركته وان كانت سابقة على الوقف فقد بينا حكم هذه الحالة فى وقف المدين فارجع اليه

ومنه ما اذا وقف داره وشرط السكنى لزوجته فلانة مادامت عزبا فمات وتزوجت فانه ينقطع حقها بالتزوج ولو طلقت لا يعود الا أن اشترط ذلك حين وقفه

ومنه ما لو وقف على فقراء قرابته المقيمين ببلدة كذا الا من خرج منها فانه يتبع شرطه ويسقط حق من خرج منها ولا يعود بعوده اليها الا ان نص على ذلك فى وقفه لأنه استثنى كل من اتصف بالخروج ولا ريب ان من يعود منهم قد اتصف به فلا يدخل فى الوقف . وهذا بخلاف ما لو وقف على فقراء قرابته المقيمين ببلدة كذا ومن بعدهم على الفقراء فانه ينظر الى عددهم فان كانوا يحصون فالغلة حقهم أينما حلوا لأن الوقف عليهم باعتبار أعيانهم فى هذه الحالة وان كانوا لا يحصون فكل من خرج منهم انقطع حقه وصرف للمقيمين لأن وصف الاقامة فى هذه الحالة ملحوظ فى الاستحقاق وان خرجوا جميعاً صرفت للفقراء فان عادوا الى البلدة وأقاموا بها عادت الغلة اليهم فى المستقبل

ومنه ما اذا وقف على أولاده على ان من أسلم منهم أو انتقل الى غير النصرانية فلا حق له فى الوقف صح واتبع شرطه ولا يقال كيف يكون الاسلام سبباً للحرمان من الحقوق لأن الصرف الى غير المسلم قربة أيضاً

حتى جاز ان تدفع اليه صدقة الفطر والكفارات عندنا فلا يكون هذا الشرط مخالفا للشرع والواقف حين وقفه مالك فله ان يضع ماله حيث شاء

ومنه ما اذا جعل وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء وشرط أن من احتاج من ولده وولد ولده أو من قرابته يرد الريع اليهم فانه يتبع الشرط وترد الغلة الى أولاده وأولاد أولاده أو الى قرابته جميعاً عند احتياج بعضهم ولا يشترط احتياج الكل فان استغنوا جميعاً عاد الريع كله الى الجهة التي سماها الواقف

وهكذا كل شرط لايضر بمصلحة الوقف ولا يخالف حكم الشرع فانه يجب اتباعه والعمل به الا انه لابد من النظر الى غرض الواقف وعرفه فى كلامه وان خالف الوضع اللغوي أو الشرعي للألفاظ التي نطق بها لأنهم نصوا على ان التحقيق حمل كلام الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد على عادته فى خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب والشرع أم لا فلو وقف على فقهاء الحنفية صح ولا يصرف الى شافعي أو غيره لأن تخصيص الشيء بالذكر فى العرف يدل على نفي ماعداه فى متفاهم الناس وعرفهم وفى المعاملات والعقليات لا فى نصوص الشارع عند الحنفية ولو وقف على ولده محمد وعلى من يحدث له من الأولاد وعلى أولادهم وأولاد أولادهم عاد الضمير فى (له) على الواقف فانه وان احتمل ان يعود الى محمد لكن عوده اليه يوجب حرمان أولاد الواقف لصلبه الذين ولدوا بعد الوقف واستحقاق أولاد أولاد بنات ابنه محمد وان سفلوا وهو في غاية البعد ومناف لأغراض الواقفين ولذلك لايصح التمسك بأن محمدا أقرب مذكور فيعود الضمير اليه . وفيما لايعرف فيه غرض الواقف ولا عرفه يفهم كلامه

كما بفهم نص الشارع فلو وجدت فيه شروط متعارضة جعل آخرها ناسخاً لأولها كما لو ذكر فى أول كتاب وقفه انه لا يباع ولا يورث ثم ذكر فى آخره ان لفلان بيعه وان يستبدل بثمنه مايكون وقفاً مكانه فانه يجوز بيعه ويكون الثاني ناسخاً للأول ولو عكس بأن ذكر أولا ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم ذكر آخراً انه لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه ويكون رجوعا عما شرطه أولا ولو لم تتعارض هذه الشروط وأمكن العمل بها وجب الجمع بينها

ولو وجد فيه مجمل رجع اليه فى بيانه كما لو وقف ضيعته على مولاه وله مولى أعلى وأسفل فانه يرجع اليه فى تفسيره ولا يصح ان يرادا معا عند الحنفية لأنهم لايقولون بعموم المشترك

وكذلك اذا ذكرت جملة متعاطفات ثم عقبت بصفة صالحة للجميع فانها ترجع الى الأخير منها فقط عند الحنفية كما اذا قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي الذكور فانه يستحق الريع أولاده لصلبه ذكوراً وأناثا والذكور من أولاد أولاده . وانما لم ترجع الى المضاف اليه مع انه بلصقها لأن المضاف اليه انما ذكر لتعيين المضاف وليس مقصوداً بالحكم . هذا هو مقتضى أصول الحنفية . ولكن نص هلال على ان الصفة ترجع الى كل من المعطوف والمعطوف عليه وان المستحق للريع فى هذا المثال هم الذكور من أولاده لصلبه وأولاد أولاده ومثله فى الاسعاف

وكذلك اذا تقدمت الصفة المعنوية فانها تكون لما يليها فلو قال وقفت على فقراء أولادي وجيراني أو على ذكور أولادي وأولاد أولادي اعتبر الفقر فى أولاده دون جيرانه فى المثال الأول والذكورة في أولاده دون

أولاد أولاده واستحق الريع الذكور من صلبه فقط والذكور والاناث من ولد ولده ويؤيد هذا ان الأصل العطف على المضاف دون المضاف اليه

ومثل الصفة في انها ترجع الى الأخير من المتعاطفات الاستثناء بالاّ أو احدى اخواتها بعد الجمل المتعاطفة كما اذا قال وقفت داري على أولادى وحبست بستاني على اخوتي الا من كان نصرانيا منهم ثم من بعد كل منهم يصرف نصيبه الى الفقراء فان الاستثناء عندنا من الأخير فقط وهم الاخوة واذاً يستحق النصرانى والمسلم من أولاده ولا يستحق النصرانى من اخوته

أما الشرط والاستثناء بعد المفردات المتعاطفة فانهما يرجعان الى الكل اتفاقا بين الحنفية والشافعية . مثال الشرط ان يقول وقفت هذه الضيعة على أولادى وجيرانى ان كانوا من طلبة العلم فان هذا شرط فى استحقاق كل من الأولاد والجيران . ومثال الاستثناء ان يقول وقفت على أولادى وجيرانى الا من كان نصرانيا فانه لا يستحق النصرانى من الأولاد والجيران معاً

وسيأتيك ان شاء الله تطبيق كثير على ما يعتبر من شروط الواقفين فى (الوقف على نفسه وأولاده ونسله وكيفية الصرف على المستحقين)

وينبغي أن يعلم ان المعتبر من الشروط ما اشترط حين الوقف لا ما اشترط بعده فاذا تم الوقف فليس للواقف بعد ذلك ان يشترط فيه شرطا ما وان شروط الوقف كأصله لا يصح الرجوع عنها الا اذا شرط الواقف ان له ان يغير فيها ما شاء . ثم اذا غير مرة فليس له ان يغير أخرى الا اذا اشترط حين الوقف ان يفعل ذلك مرارا وتكرارا . وأن يعلم أيضاً انه اذا شرط الواقف لنفسه شيئاً فى عقد الوقف كان له فعله خاصة وليس لمن يلي عليه

بعده فعل شيء من ذلك الا اذا اشترطه له فى أصل الوقف . وانه اذا جعل شيئاً من الشروط لغيره ولم يجعله لنفسه كان له ولذلك الغير ان يفعله لأنه لما ملكه لغيره ملكه ضمنا اذ يستحيل تمليك من لا يملك واذا جعله لنفسه وغيره معاً كان له ان ينفرد به دون غيره

ويستثني من ذلك تولية القيم فانها خارجة عن حكم سائر الشروط وله فيها التغيير والتبديل من غير شرط فى أصل الوقف كما سيأتى

وقد اعتاد المؤلفون بعد الكلام على شروط الواقفين وذكر ما يرتبط بها من القواعد الفقهية ان يخصوا بالذكر بعض شروط تجيء كثيراً فى كلام الواقفين ويبينوا ما يتعلق بها من الأحكام وان كانت لا تخفى على الفطن اللبيب بعد العلم بهذه القواعد العمومية وسنحذوا حذوهم قصداً لتربية الملكات الفقهية وتدريبها على معرفة أحكام الشريعة الاسلامية فى الحوادث الجزئية التي تجدد بتجدد الزمان فنقول

الزيادة والنقصان

اذا شرط الواقف فى صلب الوقف لنفسه ان يزيد فى مرتبات ومعاليم الموظفين وأرباب الشعائر كالامام والخطيب والمؤذن والمدرس والفراش والبواب وخادم الميضأة وغيرهم من موظفي المساجد ونحوها أو ينقص فى مرتباتهم ومعاليمهم التي عينها حين وقفه صح ذلك الشرط ثم اذا زاد أو نقص فليس له ان يغير ما فعله لأنه لما كان على مقتضى الشرط صار كأنه فى صلب الوقف فيلزم الا اذا اشترط فى عقد الوقف لنفسه التغيير مرة بعد أخرى

أو رأيا بعد رأي مادام حيا . ومن ملك أحدهما لا يملك الآخر الا بالشرط ثم اذا مات الواقف ولم يكن قد فعل شيئاً منهما فانه يستقر أمر الواقف كما تركه وليس للمتولي ان يزيد أو ينقص الا اذا شرط له ذلك في صلب الوقف

لكن يجوز للقاضي ان يزيد في مرتبات ومعاليم كل من كان في قطعه ضرر بين للوقف كالناظر والامام ومدرس المدرسة والمؤذن والفراش ونحوهم اذا كان المرتب المعين لا يكفيهم وكانوا لا يستقرون في مناصبهم بدون هذه الزيادة بشرط ان يتحد الواقف والجهة اذا كانت الزيادة من فاضل ريع الموقوف على المصالح أو العمارة . فلو اختلف الواقف أو الجهة كما اذا بنى مسجداً أو مدرسة وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما شيء فلا يجوز للقاضي أيضاً مخالفة الشرط بالزيادة في المرتبات

﴿ الادخال والاخراج ﴾

لو وقف ضيعة على قوم بأعيانهم وجعلها من بعدهم للفقراء واشترط في صلب الوقف ان له أن يدخل من يشاء أو يخرج منهم من يشاء أو اشترطهما معا صح الشرط وكان له أن يدخل من يشاء من الأغنياء والفقراء مطلقاً أو مدة معينة وأن يخرج من يشاء واحدا أو أكثر كذلك وله اخراج الجميع مدة معينة فقط أما اخراجهم مطلقا فلا يجوز قياسا وبه أخذ أبو حنيفة لأن لفظ (مِن) في قوله يخرج منهم من يشاء للتبعيض فلا يصح اخراج الكل ويجوز استحسانا بحمل من على البيان وبه أخذ الصاحبان

ثم اذا مات ولم يكن قد فعل شيئاً منهما صرف الريع بين الموقوف

عليهم كما شرط وان أدخل أو أخرج واحداً أو أكثر فليس له أن يغير مافعل الا اذا نص على ذلك فى عقد الوقف لما قدمنا وان أخرج الجميع أو أخرج البعض ومات الباقى صرف الريع الى الفقراء وليس له أن يعيده لهم لأنه لما أخرجهم من استحقاق الريع أبداً بمقتضى الشرط سقط استحقاقهم فيه وانقطعت مشيئة الواقف فيصرف لمن سماه بعدهم وهم الفقراء فى هذا المثال وليس له ان يرد الريع عنهم لأن فعله لما كان بمشيئة مشروطة فى عقد الوقف صار كأنه لم يسم ممن أخرجه أحدا

ولو قال أدخلت فلانا بل فلانا أو أخرجت فلانا بل فلانا صح ودخلا فى الأول وخرجا فى الثاني لأنه لما أوجب الدخول أو الخروج للأول لزم ولا يصح رجوعه عنه ودخول الثاني أو خروجه بمقتضى العبارة

ولو قال أدخلت فلانا أو فلانا صح وعليه البيان وليس له حرمانهما لأنه أدخل أحدهما بيقين وله ادخالهما لأن مشيئته باقية فيهما واذا مات قبل البيان أوقف لهما نصيب واحد فان اصطلحا أخذاه والا بقى موقوفا حتى يصطلحا

[ومثله ما اذا قال أخرجت فلانا أو فلانا فانه يصح ويجبر على البيان وليس له ادخالهما لأنه أخرج أحدهما بيقين وله اخراجهما لأن مشيئته باقية فيهما واذا مات قبل البيان قسم الريع على من لم يخرجهم وضرب لهذين بسهم فان اصطلحا أخذاه والا حفظ لهما حتى يصطلحا

ثم اذا أخرج شخصاً من الوقف وأطلق ولم يكن هناك غلة موجودة فانه يخرج من كل غلة فى المستقبل بلا خلاف . وان كانت هناك غلة موجودة وقت الاخراج وأطلق أيضاً يخرج منها فقط على رأي هلال . ورأى بعضهم

انه يخرج منها ومن كل غلة فى المستقبل . ودرج على هذا الرأي قدرى باشا فى كتابه قانون العدل والانصاف فان قيد الخروج بزمن كأن قال أخرجت زيداً من الوقف سنتين مثلا صح واتبع تقييده بلا نزاع

(تتمة) لو قال من له الاخراج والادخال بعد ما أدخل شخصاً أسقطت حقي فى اخراجه أو قال من اول الأمر أسقطت حقي فيما اشترطته لنفسي صح وسقط حقه وليس له اخراج من أدخله فى الحالة الأولى ولا فعل شيء منهما في الثانية لأنهما من الحقوق المجردة التي تقبل الاسقاط كحق المسيل وحق الموصى له بالسكنى وحق الراهن فى حبس الرهن بناء على ما استظهره صاحب البحر

﴿ التفضيل ﴾

لو وقف رجل أرضه على بني فلان ونسلهم ابداً بالسوية ومن بعدهم للفقراء واشترط لنفسه ان يفضل من شاء منهم صح الشرط وكان له ان يفضل واحداً منهم وحده أو هو ونسله بما شاء من الغلة مطلقا أو مدة معينة وليس له ان يعطي الغلة كلها لواحد منهم لأن التفضيل يكون عند اشتراك الجميع مع الزيادة فى البعض ومن ملكه لا يملك التخصيص لأنه أقوى منه (ومن ملك الأضعف لا يملك الاقوى)

ثم اذا فضل واحداً منهم مطلقا أو مدة معينة فمات المفضل أو مضت المدة عادت مشيئة التفضيل الى الواقف ووجهه فى مضي المدة ظاهر وفى الموت ان تقييد تفضيل الشخص بحياته ملحوظ ضرورة فصار كما اذا فضله

مدة معينة فتنقطع مشيئة التفضيل مادام المفضل حيا ثم تعود بعد وفاته الى الواقف . فان فضل ثم مات استقر أمر الوقف على ما كان عليه حين موته وان لم يفضل حتى مات صرف الريع بين الموقوف عليهم بالسوية

فلو وقف على أولاده الثلاثة واشترط لنفسه التفضيل ثم فضل أصغرهم بنصف الغلة عشر سنين كان له ثلثاها فى هذه المدة لأن له النصف بالتفضيل والسدس بمشاركة أخويه فى النصف الباقى ومجموعهما ثلثان . وبعد نهاية المدة يكون أسوة بهم الا اذا شاء الواقف خلاف ذلك

واذا قال من له التفضيل لا أشاء ان أعطي الغلة لأحد من الموقوف عليهم وأعطيتها لغيرهم بطلت مشيئة التفضيل وكانت الغلة بين الموقوف عليهم بالسوية . وليس له ان يعطيها لغيرهم لأنه لا يملك ذلك الا بالشرط ولم يوجد . وانما لم تبق مشيئة التفضيل لأنه لما لم يشأ اعطاءهم فقد قطعها وأبطلها وصار كأنه لم يشرطها فى صلب الوقف ولذلك لو اقتصر على قوله أعطيتها لغيرهم يلغو قوله وتبقى له مشيئة التفضيل فيهم استحسانا

التخصيص

لو شرط الواقف لنفسه التخصيص صح الشرط وكان له كل ما ذكرنا فى التفضيل ويزيد بأن له ان يخص بالغلة من شاء مطلقا أو مدة معينة وله ان يرتب الموقوف عليهم فيها واحدا بعد واحد وذلك لأن التخصيص أقوى من التفضيل ومن ملك شيئاً ملك ما دونه

وتعود مشيئة التخصيص بموت المخصَّص أو مضي المدة فاذا لم يشأ

الواقف التخصيص ومات صرف الريع بين الموقوف عليهم كما شرط

ثم اذا فضل أو خصص فليس له ان يغير فيما فعل مطلقا أو ما بقيت المدة ان كانا مقيدين بها الا اذا نص على ذلك حين الوقف لما علمت من ان كلا منهما لما صدر عن شرط صار كأنه فى صلب الوقف

ولو قال فضلت أو خصصت فلانا أو فلانا كان الحكم على قياس ماذكرنا في الادخال والاخراج

الاعطاء والحرمان

اذا وقف رجل ضيعته على قوم بأعيانهم ثم من بعدهم على الفقراء واشترط حين الوقف أن له ان يعطي غلتها لمن شاء منهم صح شرطه وجاز له كل ماذكرنا فى مبحثي التفضيل والتخصيص لأن الاعطاء يشملهما . فله ان يعطي الغلة كلها أو بعضها لواحد منهم مطلقا أو مدة معينة وله أن يرتبهم فيها واحداً بعد واحد وان يفضل بعضهم على بعض ثم اذا مات المعطى (بالفتح) أو مضت المدة عادت مشيئة الاعطاء الى الواقف . واذا مات الواقف قبل الاعطاء صرفت الغلة بين الموقوف عليهم كما شرط لانقطاع المشيئة بموته وكذا اذا أبطلها فى حياته بأن قال لا أعطيها لواحد منهم وأعطيتها لغيرهم أما لو اقتصر على قوله أعطيتها لغيرهم فانه يلغو وتبقى له مشيئة الاعطاء فى الموقوف عليهم كما قدمنا فى مبحث التفضيل والتخصيص

[وهذا كله فيما اذا وقف على قوم بأعيانهم وجعل الغلة من بعدهم للفقراء فان وقفها ابتداء على الفقراء واشترط لنفسه اعطاء من يشاء من قوم

سماهم كما اذا قال وقفت أرضي لله عز وجل على ان لي ان أعطي غلتها من شئت من بني فلان . فانه اذا مات ولم يعط أحداً منهم أو أبطل مشيئته فيهم تصرف للفقراء . واذا أعطاهم ثم مات بعضهم عادت المشيئة فى حصته للواقف فله ان يعطيها لمن شاء منهم لا من غيرهم فاذا مات قبل ان يعطيها لواحد منهم أو أبطل مشيئته فيها عادت الحصة الى الفقراء لا الى الباقى ممن سماهم لذكر الفقراء فى الابتداء وقوله على ان لي ان أعطي غلتها لمن شئت من بني فلان كالاستثناء فان وجد صح والا كانت للفقراء

واذا لم يعين قوما أصلا كما اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ان لي أن أعطيها من شئت من الناس صح وكان له ان يعطي من يشاء من الاغنياء والفقراء ولو ولده أو والديه وليس له ان يعطى نفسه لأن الاعطاء يستلزم شخصين مختلفين بخلاف ما اذا قال على ان لي ان أضعها فيمن شئت فان له ان يضعها فى نفسه كلها أو بعضها مطلقاً أو مدة معينة لأنه يمكن ان يكون الانسان واضعاً عند نفسه

ولو قال فى هذه الحالة أعطيتها للاغنياء أو لأهل الدنيا أو غيرهم ممن لا يجوز الوقف عليهم أو وضعتها فيهم بطل الوقف لصيرورته كالمذكور في صلبه

ولفظ الحرمان كالاخراج فى جميع ماذكرنا من الأحكام لأنه بمعناه والقيم المشروط له شيء من هذه الشروط فى صلب الوقف كالواقف فى جميع ماذكرنا فلا تغفل عن ذلك

الاستبدال

لو اشترط الواقف لنفسه حين الوقف استبدال الموقوف بغيره صح ذلك الشرط [عند أبي يوسف واختاره الخصاف وهلال . وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط هكذا نقل بعضهم الخلاف ونقل أيضاً الاتفاق على صحة الوقف والشرط . ووفق صاحب البحر بين النقلين بأن محل الاتفاق ما اذا ذكر الشرط بلفظ الاستبدال ومحل الخلاف ما اذا ذكر بلفظ البيع . وسواء كانت المسألة اتفاقية أم خلافية فالفتوى والعمل على صحة شرط الاستبدال لأنه لا ينافي حكم الوقف وهو اللزوم سواء ذكر بلفظ الاستبدال أم بلفظ البيع كأن يقول وقفت أرضي هذه على ان لي ان أستبدلها بأرض أخرى أو أبيعها وأشترى بثمنها أرضاً تكون وقفاً مكانها أو يقتصر على قوله على ان لي ان أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى . الا ان صحة الوقف والشرط عند الاقتصار مبنية على الاستحسان والا فالقياس يقتضي البطلان لأنه لم يذكر اقامة أرض أخرى مكان الأولى

ووجه الاستحسان انه لما جمع بين البيع والشراء دل على انه يريد الاستبدال . ومعلوم ان البدل يقوم مقام المبدل في حكمه من غير احتياج الى النص على ذلك فلو لم يجمع بينهما بأن قال على ان لي ان أبيعها ولم يزد بطل الوقف والشرط اتفاقا لعدم وجود مايدل على ارادة الاستبدال . ومثله ما اذا قال على ان لي ان أبيعها بقليل وكثير وأشترى بثمنها أرضاً أخرى أو شرط ان يشتري بثمنها مالا يصح وقفه كالغلام والجارية ففي هاتين الحالتين الوقف باطل أيضاً]

واذا كان شرط الاستبدال صحيحاً فله ان يستبدل بوقفه ماشاء من العقار سواء كان الموقوف عامرا يمكن الانتفاع به أو خرج عن الانتفاع بالكلية . ولا يشترط اتحاد البدل والمبدل فى الجنس الا اذا اشترط ذلك فى أصل الوقف كأن يقول وقفت هذه الأرض أو الدار على ان لي ان أستبدل بثمنها أرضاً أو دارا أخرى مكانها . ومثله ما اذا اشترط الاستبدال بدار أو أرض فى جهة معينة فانه لا يصح مخالفة الشرط لأن الجهات تختلف فى الجودة . وذكر الكمال بن الهمام انه ينبغي ان يجوز الاستبدال بأرض أو دار قرية أخرى غير التي عينها اذا كانت أحسن صقعاً وأكثر ريعاً وانفع للوقف لأنه مخالفة الى خير

فاذا أطلق الواقف ولم يقيد صح له ان يستبدل ماشاء من جنس العقار ولم يفصلوا هنا بين ان يكون الموقوف يقصد منه الاستغلال أو السكنى مع انهم فصلوا بين هاتين الحالتين فيما اذا كان المستبدل هو القاضي كما سنذكره والظاهر انه لا فرق .

واذا لم يشترط الواقف الاستبدال بأن سكت أو نهى عنه فلا يصح له ان يستبدله ولو خرج عن الانتفاع بالكلية لأنه لا تثبت له ولاية الاستبدال الا بالشرط كالبيع الخالي عن شرط الخيار لا يملك أحد المتبايعين نقضه وان لحقه فيه غبن بدون تغرير . وانما الذى يملك الاستبدال حينئذ هو القاضي لكن ليس له ذلك الا فى حالتين

الأولى : ان يخرج الموقوف أرضاً كان أو داراً أو غيرهما عن الانتفاع بالكلية كان تصير الارض سبخة لا تخرج غلة أصلا أو تخرج ما لا يكفي مؤنها ومصاريفها أو تصير الدار خربة لا تصلح للاستغلال ولا للسكنى بأن

تصدعت أركانها وانقض بنيانها وليس هناك غلة للوقف يعمر بها الموقوف ولم يرغب احد فى استئجاره وتعجيل الأجرة ليعمر بها

الثانية : ان يكون الموقوف عامرا وذا ريع ينتفع به ولكن يمكن ان يستبدل به ما هو أنفع للوقف وأكثر ريعاً وأحسن صقعا منه . وجواز الاستبدال فى الحالة الأولى محل اتفاق . وفى الثانية رأى أبي يوسف وقد اختلف التصحيح [فقال الكمال بن الهمام ماملخصه ينبغي الا يجوز الاستبدال لعدم الموجب لتجويزه اذ الموجب اما الشرط وليس موجوداً أو الضرورة ولا ضرورة فى هذا اذ لاتجب الزيادة فى الوقف بل الواجب ابقاؤه كما كان . وذكر قاريء الهداية ان الفتوى والعمل على قول أبي يوسف . لكن رد عليه صاحب النهر بأن هذا معارض بقول صدر الشريعة نحن لا نفتي بقول أبى يوسف فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال أوقاف المسلمين . وقد استصوب غير واحد ما قاله صاحب الفتح ورجحه صدر الشريعة وألفت رسائل فى هذا الموضوع خاصة]

واذا جاز الاستبدال للقاضي فيجب عليه ليكون صحيحاً مراعاة الجنس فى الموقوف اذا كان للسكنى تحقيقاً لغرض الواقف فاذا وقفت دار للسكنى وتخربت وليس هناك غلة تعمر بها ولم يوجد من يستأجرها ويعجل الاجرة لتعمر بها جاز للقاضي استبدالها بدار أخرى ولا يصح استبدالها بأرض أو دكان لأن ذلك يفوت غرض الواقف

أما اذا كان الموقوف يقصد منه الاستغلال فلا يشترط لصحة الاستبدال فيه اتحاد الجنس لأن المنظور فيه كثرة الريع وقلة المرمة والمؤن فلو استبدل الدار أو الدكان بأرض تؤجر بمثل أجرتهما أو تزرع وتأتي بغلة

قدر أجرتهما كان أحسن لأن الأرض أدوم وأبقى ولا تحتاج الى كلفة التعمير

وقد نص الفقهاء على ان الوقف العام لا يصح استبداله الا فى احوال أربعة

الأولى : ان يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره فحينئذ يجوز له ولغيره الاستبدال ولو كان ذا ريع ومنتفعاً به انتفاعاً كاملا

الثانية : الا يشترط الواقف ذلك ولكن يمكن ان يُستبدَل الموقوف بما هو أنفع منه للوقف فيجوز للقاضي في هذه الحالة دون غيره الاستبدال على رأي أبى يوسف

الثالثة : ان يغصب الوقف غاصب ويعجز المتولي عن استرداده ولا بينة له على الغصب وأراد الغاصب ان يدفع قيمته أو يصالح عنه بشىء فيلزم الواقف ان يشتري بما يأخذه عقاراً ليكون وقفاً مكان الأول

الرابعة : ان يُجري غاصبُ الأرض الماء عليها حتى تصير بحرا لا يمكن زرعها فانه يجب على القيم فى هذه الحالة ان يضمن قيمة الارض ثم يشتري بها عقارا يكون وقفاً بدلها . ولا يظهر عَدّ هذه الحالة من الأحوال التى يستبدل فيها الوقف العام اذ الفرض ان الماء قد غلب على الارض حتى صارت بحراً لا يمكن زرعها

ويشترط فى صحة الاستبدال سواء كان المستبدل هو الواقف او القاضى او غيرهما جملة شروط

الأول : الاّ يكون البيع بغبن فاحش

الثاني : ألا يكون لمن لا تقبل شهادته للبائع على الخلاف المعروف فى كتاب الوكالة فلو باع من ولده الصغير لا يصح اتفاقا ولو باعه من ولده الكبير فكذلك عنده خلافا لهما وقد نقل بعضهم الخلاف على غير هذا الوجه

فقال ان كان بأكثر من القيمة صح عند الكل وان كان بمثل القيمة صح عندهما خلافا له لأنه يشترط فى نفي التهمة الزيادة عن القيمة وهما يكتفيان بمساواة الثمن لها

الثالث : الا يكون للمشتري دين على البائع وهو يريد أن يشتريه بما له عليه

الرابع : الا يباع بالعروض عندهما لأنهما لايجوز ان البيع بالعروض للوكيل فكذلك هنا

وبمجرد شراء البدل يكون وقفاً بدل الأول ولا يحتاج الى التصريح بذلك ومتى تم الاستبدال فليس للواقف ان يكرره الا اذا شرط لنفسه ذلك في أصل الوقف مرة بعد أخرى ولكن للقاضي ان يكرره كلما تكررت الأحوال المسوغة له

ثم اذا باع الواقف ماشرط استبداله وقبل ان يشتري بثمنه مايكون وقفاً مكانه رد الأول عليه فاما ان يرد عليه بما هو فسخ من كل وجه كالرد بعيب قبل القبض مطلقاً وبعده بقضاء أو الرد بخيار شرط او رؤية او بفساد البيع واما ان يرد عليه بما هو كعقد جديد

ففي الحالة الأولى : يجوز له ان يبيعه ثانياً لأن البيع الأول بعدفسخه كأنه لم يحصل فيبقى شرط الاستبدال

وفى الحالة الثانية : لا يجوز له ذلك الا اذا اشترط لنفسه الاستبدال مرة بعد أخرى لأن الموقوف لما رد بما هو كعقد جديد اعتبر كأنه اشتراه شراء جديداً فيسقط شرط الاستبدال

وان رد عليه بعد أن اشترى بثمنه ماصار وقفاً مكانه

فان رد عليه بما هو فسخ من كل وجه عاد الأول وقفاً كما كان وكان البدل ملكاً له فيتصرف فيه بما يشاء لأنه لما انفسخ البيع في الاول من كل وجه عاد الى حالته الأولى وصار كأنه لم يحصل بيع والثاني لم يكن وقفاً الا بقيامه مقام الأول ولا يتصور بقاء الخلف مع وجود الأصل

وان رد عليه بما هو كعقد جديد بقي الثاني وقفاً وكان الأول ملكاً للواقف لأنه يعتبر كأنه اشتراه شراء جديداً ويكون كما اذا وهبه المشتري للواقف بعد الشراء أو ورثه الواقف منه بعد الموت فانه يكون ملكاً له لتجدد السبب

ولو استحق الأول بعد شراء البدل لا يبقى البدل وقفاً فى الاستحسان لأنه انما كان وقفاً بدلا عنه وبالاستحقاق انتقضت المبادلة من كل وجه فلا يبقى الثاني وقفا

والثمن قبل الشراء به أمانة فى يد البائع وغير مملوك لأحد كأصله فلا يضمن الا بالتعدي أو الاهمال في حفظه واذا مات البائع قبل ان يبين حاله كان ديناً فى تركته لأنه لا يصح ان يصرف في وجه من الوجوه الا فى عمارة ضرورية لوقف آخر بشرط اذن القاضى واتحاد الواقف والجهة على رأي وبعد صرفه في العمارة يستغل ذلك الوقف العامر ويؤخذ من غلته بقدر الثمن المصروف ليشتري به ما يكون وقفاً مكان الأول

واذا ضاع الثمن من يد البائع بدون اهمال بطل الوقف لأنه لا ضمان على البائع حتى يلزم بدفعه من ماله كما علمت ولا سبيل الى شراء البدل بدون مال ولذلك لو باعه ثم ضاع الثمن منه ورد المبيع عليه بعيب ضمن الثمن للمشترى من ماله لأن حقوق البيع ترجع اليه • ويجوز له ان يبيع الموقوف

ليأخذ منه مادفعه لما ذكرنا من بطلان الوقف بهلاك الثمن

وهذا بخلاف مالو غصب الوقف غاصب ثم ضمن قيمته فهلكت فى يد المتولي قبل شراء البدل ثم رد المغصوب فانه يلزم المتولي دفع القيمة التي أخذها من ماله ويستوفى مادفعه من ريع الوقف وتأمل فى الفرق بين هذه الحالة وما قبلها

« فروع » (١) لو وهب البائع الثمن من المشترى بعد قبضه فالهبة باطلة بالاتفاق ولو قبل قبضه تصح عند أبى حنيفة ويضمن مثله ولا تصح عند أبى يوسف

(٢) لو اشترى ببعض الثمن عقاراً فان أشهد على نفسه انه من البدل جاز ويشترى بالباقى أيضاً بدلا والا فلا يجوز

ولا تنس ماقدمنا من ان الواقف اذا اشترط لنفسه شيئاً فى أصل الوقف ملكه خاصة وان اشترطه لغيره فقط كان له ولغيره فعله لأنه وكيل عنه والتوكيل بشىء لايقطع حق الموكل فى مباشرته وان اشترطه له ولغيره معا كان له ان ينفرد بمباشرته وليس لغيره ذلك . وهذا بناء على رأى أبى يوسف الذى يجوز للواقف عزل المتولي متى شاء لأنه وكيل عنه لا عن الفقراء ثم ان غير الواقف لايملك ماشرط له فى أصل الوقف بعد وفاة الواقف الا اذا جعل له ذلك فى حياته وبعد وفاته أو بعد وفاته فقط أما اذا جعل له فى حال حياة الواقف فقط فانه ينعزل بموته على رأى أبى يوسف وعلى كل فليس للواقف ولا لغيره ان يوصي حين وفاته بما شرط له لأنه انما شرط له خاصة وهو أمر محتاج الى الرأى والمشورة بخلاف ما اذا وكل به فى حياته فانه يصح التوكيل لوجود الموكل وامكان تدارك الخلل لو وجد

ومن السهل جدا ان تطبق هـذه القاعدة على ما ذكرنا من الشروط فلا حاجة الى الأطالة

الولاية على الوقف

أشرنا فيما سبق الى ان الولاية على الوقف خارجة عن حكم سائر الشروط ونزيد ذلك هنـا ايضاحا فنقول : أجمعوا على ان الواقف اذا شرط الولاية لنفسه حين الوقف جاز وكانت له الولاية . أما اذا لم يشرط ذلك بأن سكت أو ذكر أنه لا ولاية له عليه فذهب محمد الى انه لا يكون له ولاية عليه لأنه يشترط فى صحة الوقف التسليم الى المتولي وبعد التسليم لا يكون للواقف ولاية عليـه الا بالشرط لخروجه من يده . وذهب أبو يوسف الى ان له الولاية عليـه ما دام حيا وذلك لأنه لا يشترط فى صحة الوقف التسليم الى المتولي فيصح عنده بدونه وتكون الولاية عليه للواقف . ورأي أبي يوسف ظاهر المذهب وعليـه الفتوى لأن المتولي انما يستفيد الولاية من الواقف ويستحيل الا تكون له الولاية وغيره يستفيدها منه . ولأن الواقف أقرب الناس الى وقفه فكان أحق بولايته كمن أعتق عبداً فانه أحق بولايته لأنه أقرب الناس اليـه . واذا ثبتت الولاية للواقف فله ان يباشر أمر الوقف بنفسه ويقوم بمصالحه فيستغله ويجمع أجوره ويصرفها فى الوجوه التي سماها كما شرط وله ان يولي عليه واحداً أو أكثر فى حياته أو بعد وفاته أو فيهما وله ان يعزل من ولاه بسبب وبغيره وان يفعل ذلك مرة بعد أخرى وان لم يشرط ذلك لنفسه على رأي أبي يوسف المفتى به واذا مات ينعزل المتولي

لأنه وكيل عنه لا عن الفقراء خلافا لمحمد والوكيل ينعزل بموت الموكل الا اذا جعل له الولاية بعد وفاته فانه لا ينعزل بموته لأنه وصي عنه فى هذه الحالة . ويكون لمن ولاه حق التصرف فى أمور الوقف دون القاضي لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة فهو الذي يؤجر الوقف ويتسلم الأجرة ويصرفها فى وجوهها وله ان يوكل من يشاء فيما ملكه من التصرفات فى حياته وله ان يوصي به فى مرض موته لمن يشاء اذا لم ينه عن ذلك ويكون وصيه ووصي وصيه مقدماً على القاضي أيضاً كوصي وصي الأب بالنظر للصغير وله ان ينصب القوام ويعزلهم ان شرط له ذلك

فاذا مات الواقف ولم يجعل لوقفه قيما بعده أو جعل له قيما ومات ذلك القيم ولم يوص في مرض موته أو كان ممنوعا من الايصاء ولم يوجد من يستحق الولاية بمقتضى شرط الواقف بعده فان الولاية فى جميع هذه الأحوال تنتقل الى القاضي .

واذا أراد ان ينصب قيماً فينبغي ان يكون من أولاد الواقف وأقاربه ان كان فيهم من هو أهل لذلك ولو لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو مدرسة لأن ذلك أشفق وفيه مراعاة لأغراض الواقفين من قصد نسبة الوقف اليهم فان لم يكن فيهم من هو أهل للولاية أقام أجنبياً حتى يصير فيهم من هو أهل فيصرف الولاية اليه . وان قبل الأجنبي الولاية حسبة بدون أجرة ولم يقبل قريب الواقف الا بأجر كان الرأي للقاضى فى اختيار من هو أصلح للوقف . ثم اذا مات القاضى لا ينعزل المتولي اتفاقا لأن ولايته عامة وفعله حكم والحكم لا يبطل بموته ولا بعزله

واذا علمت ان الولاية للواقف ثم لوصيه ووصي وصيه ثم للقاضى تعلم

انه لو مات قيم المسجد فأقام أهله قيماً يتصرف فى أموره ويقوم بمصالحه بدون اذن القاضي لايصير قيماً ويضمن ما أنفقه في عمارته من غلة الوقف وان كان هو الذي آجر عقارات الوقف وقبض أجورها

﴿ شروط الولاية على الوقف ﴾

يشترط فى صحة الولاية على الوقف شرطان

الأول : العقل . الثانى : البلوغ

فلو كان من شرطت له الولاية مجنوناً أو صبياً فالقياس يقتضى بطلان هذه الولاية مطلقاً لأنهما لا ولاية لهما على أنفسهما فلا تكون لهما ولاية على غيرهما والاستحسان انها تبطل ما دام كل منهما غير أهل للولاية فان أفاق المجنون أو بلغ الصبي عادت اليهما الولاية بمقتضى شرط الواقف وبدون احتياج الى تقرير القاضى . ومثل الصبي فى الحكم ما اذا أوصى بالولاية لمن لم يخلق من أولاده فان الاستحسان ان تبطل هذه الولاية الى ان يوجد للواقف ولد يكون أهلا لها فيكون متولياً بالشرط والقياس يقتضي البطلان مطلقاً

وكما يشترط العقل لصحة الولاية ابتداء يشترط لصحتها بقاء فلو جن الناظر جنونا مطبقاً سنة أو أكثر انعزل وبأفاقته تعود الولاية المشروطة له من الواقف أو وصيه اليه . وهذا الحكم المتقدم عام فى الصبي سواء كان أهلا لحفظ المال وقادراً على التصرفات أم غير أهل لذلك . وبعضهم جعله خاصاً بما اذا لم يكن أهلا للحفظ فان كان أهلا له فان القاضى يجوز له ان

يفوض اليه نظر الوقف ويكون ذلك اذناً له بالتصرف وليس لولي الصبي ذلك

وينبغي ان يكون المتولي أميناً على الوقف وعلى غلاته لأن الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن

وان يكون قادراً بنفسه أو نائبه على التصرف في أمور الوقف لأن المقصود لايحصل عند العجز

والاّ يطلب التولية ان لم تكن مشروطة له فان طلبها لايعطاها كمن طلب القضاء لايقلده أما اذا كانت مشروطة له فلا يعتبر طالباً لها لأنه متول بمقتضى الشرط وانما هو يطلب تنفيذ شرط الواقف . وانما قلنا ينبغي لأنهم استظهروا ان هذه الأمور ليست من شرائط الصحة وانما هى من شرائط الأولوية لأن القضاء أشرف من الولاية على الوقف والاحتياط فيه أكثر والعدالة فيه وكذا العلم شرط الأولوية حتى صح تقليد الجاهل والفاسق واذا قلِّد القاضى ففسق لاينعزل وان استحق العزل فكذا الناظر لاينعزل بفسقه وان كان يستحق العزل ويجب على القاضى عزله أو ضم ثقة اليه حتى يزول ضرره عن الوقف

ولا يشترط فيها الحرية ولا الاسلام ولا البصر والنطق وعدم الحد فى قذف بعد التوبة فيصح تولية العبد والذمي والأعمى والأخرس والمحدود فى قذف بعد توبته متى كان كل منهم عاقلا بالغاً قادراً على الأمر والنهي

والمتولي على الوقف كالوصى فى كثير من الأحكام لأن الوقف يستقى من الوصية وينبني على ذلك ما يأتي

انه اذا نصب الواقف عند موته وصياً ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً تكون ولاية الوقف الى الوصى

وانه لو جعله وصياً فى أمر الوقف كان وصياً فى كل شئ عند أبي حنيفة وأبو يوسف معه فى رواية ويخالفه فى رواية أخرى

وانه لو جعل الولاية لرجل ثم جعل آخر وصياً كانا ناظرين مالم يخصص الوصى فان خصصه بأن قال جعلتك وصياً فى أموري وجميع تركاتى فان لكل منهما ان ينفرد فيما فوض اليه هكذا ذكر فى الاسعاف . وقال ابن عابدين فى توجيهه لعل وجهه ان تخصيص كل منهما بشئ فى مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة . ثم ذكر بعد هذا التوجيه ان فى كتاب الذخيرة مايؤخذ منه الاشتراك فى مثل هذه الصورة حيث قال : (ولو أوصى الى رجل فى الوقف وأوصى الى آخر فى ولده كانا وصيين فيهما جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ولعل هذا هو الموافق للمعروف من ان الوصي المختار لا يتقيد بما قيد به عند أبي حنيفة رحمه الله

وأنه اذا أوصى بولاية وقفه الى رجلين وقبلاها بعد وفاته فلا يصح لأحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون اذن الآخر وان تصرف كان تصرفه موقوفاً على اجازته فيما يحتاج فيه الى الرأي والمشورة ولو قبلها أحدهما ورد الآخر أو قبلاها ومات أحدهما فان القاضي يقيم بدل الراد أو الميت من يشارك الناظر الآخر تنفيذاً لغرض الواقف وله ان يعهد بذلك للناظر الذي قبل اذا كان كفئاً للقيام بمصالح الوقف وحده . وانه اذا جعل ولاية وقفه لجماعة وفيهم من ليس أهلاً لها فان القاضي يقيم مقامه آخر ولو من الباقين حتى يصير أهلا فتعود الولاية اليه

وانه اذا جعل لوقفه ناظرا ومشرفا فانه لا يصح للناظر ان يتصرف بدون علم المشرف واذنه . وولاية حفظ المال وتسلمه ممن فى يده للناظر

لا للمشرف لأنه ليس له التصرف وانما له الاشراف والمراقبة كما في المشرف على الوصي سوء بسواء

وانه لو ولى الواقف شخصاً ثم ولى غيره ولو بعد زمن طويل فانه لا ينعزل الأول ولو كان الواقف يعلم به حين تولية الثاني كما لو أوصى الى رجل ثم أوصى الى آخر فانه لا ينعزل الأول بل يشتركان سواء تذكر ايصاءه الى الأول أم نسى لأن الوصي لا ينعزل الا بالعزل وهذا بخلاف القاضي فأنه اذا ولى رجلا على وقف ثم ولى غيره وهو يعلم بالأول فانه ينعزل ويختص الثاني بالتصرف وانظر الفرق

واذا اشترط الواقف في الولاية شروطا لا تضر بالوقف ولا بالموقوف عليهم فانها تتبع وينبني على ذلك انه اذا جعل ولاية وقفه لامرأته مادامت غير متزوجة صح واذا تزوجت سقطت ولايتها ولا تعود اذا طلقت الا اذا نص على ذلك

وانه لو وقف أرضه وجعل ولايتها لمن يصلح من ذريته صح وكانت لمن يصلح ذكر كان أم أنثى ومتى تولى الصالح لا ينزع الوقف منه لصلاحية غيره ولا يشاركه ذلك الغير في الولاية لأن مقصود الواقف تفويض النظر الى واحد يصلح لا الى كل من يصلح والا لأدى الي جعل النظر لجميع الذرية ان كانوا صالحين ويحصل بسبب ذلك من اختلاف الكلمة ما يؤدي الي فساد الوقف

وهذا بخلاف ما اذا جعل الولاية للأرشد من أولاده أو لأفضلهم أو لأعفهم أو أصلحهم فمن أثبت انه صار أرشد أو أفضل أو أعف ممن بيده أمر الوقف واليه ولايته وكانت المدة بين اثباته وبين الحكم بولاية من له الولاية كافية

لأن يصير أرشد منه أو أفضل بأن كانت سنة فأكثر على ما جرى عليه العمل انتقلت اليه الولاية ونزعت ممن سبقه ونظير هذا ما لو وقف على أفقر أولاده فانه ينظر وقت مجيء الغلة الى أفقرهم فمن أثبت انه كذلك أعطى غلة الوقف ولا ريب ان هذا لا يلزم حالة واحدة بل يتغير ويتبدل

وان تعارضت بينتان في شخصين قبل الحكم بمقتضى احداهما كأن أثبتت احداهما أرشدية زيد على من سواه والأخرى أرشدية عمرو على من سواه فانهما يشتركان في الولايه لعدم الترجيح وقيده بعضهم بما اذا لم يمكن الترجيح بكبر سن أحدهما أو علمه بأمور الوقف فان كان أحدهما أكبر سناً ولو أنثى أو أعلم بأمور الوقف بعد استوائهما فى الفضل والعفة فهو الأولى بالولاية على الوقف

وان أقام أحد الذرية بينة على أرشديته بعد الحكم بها لآخر بزمن قصير فانها تلغو لتأكد البينة الأولى بالحكم الذي قارنها

والرشيد هو حَسَنُ التصرف فى المال وأهلُ الصلاح والفضل والخير والعفة هو المستورُ الذي لم يعرف بالكذب ولا اشتهر بانتهاك المحرمات

وتحتاج الشهادة بالأرشدية ونحوها الى ان تكون الذرية محصورين حتى يمكن ثبوت ان المشهود له أرشد من غيره

وينبني على ذلك أيضاً انه اذا جعل الولاية للأرشد فالأرشد من أولاده فلم يقبل أرشدهم فان الولاية تعطى لمن يليه فى الرشد استحسانا والقياس يقتضي ان تصرف الولاية الى أجنبي حتى يموت الأرشد فتصرف لمن يليه

والرشد صفة قائمة بذات الرشيد فلا يصح له في هذا المثال ان يفوض النظر الى غيره ممن لا تثبت فيه هذه الصفة ولو فى مرض موته لأن ذلك

مخل بشرط الواقف الذي يجب اتباعه كنص الشارع . ومختار الأرشد لايجب ان يكون أرشد كما ان مختار العالم لايجب ان يكون عالما . واذا بطل تفويضه فالولاية تنتقل لمن ثبتت أرشديته كما شرط الواقف

وهذا بخلاف ما اذا جعل ولاية وقفه للأرشد فالأرشد من أولاده ثم ولى غير الأرشد فى حياته ومات فليس للأرشد ان ينازعه ولاية الوقف ويطلب تنفيذ الشرط لأن الواقف له ان يغير فى شروط الولاية كما يشاء لما علمت ان حكمها مخالف لحكم سائر الشروط

وان كان الشرط مضراً بمصلحة الوقف كان لغواً وتصح مخالفته فلو وقف على أولاده وجعل الولاية اليهم واشترط الا ينزع الوقف منهم وان خانوا فالشرط غير صحيح وللقاضي ان يعزل الخائن منهم لأن الغلة وان كانت لهم لكن مرجع الوقف للمساكين والخائن ربما خرب الوقف أو باعه كله أو شيئاً منه فيمتنع وصوله للفقراء

« فائدة » الناظر والقيم والمتولي بمعنى واحد عند الانفراد فاذا جمع الواقف بين شيئين منها كما لو شرط متولياً وناظراً على وقفه فانه يراد بالناظر المشرف لأن التأسيس خير من التأكيد والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ توكيل الناظر غيره وتفويضه اليه والمصادقة على النظر ﴾

(التوكيل) لناظر الوقف سواء كان مولي بشرط الواقف أو من قبل القاضى ان يوكل من يقوم مقامه فى التصرفات التي يملكها وله ان يعزل وكيله ويستبدل به من شاء وان يجعل له من معلومه أجراً على عمله وينعزل

ذلك الوكيل بعزل الناظر اياه أو عزله نفسه بشرط علم الطرف الآخر في هاتين الحالتين حتى ان التصرفات الحاصلة بعد العزل وقبل العلم تكون نافذة ويحصل العلم بأخباره مشافهة أو بأرسال رسول أو خطاب اليه وينعزل أيضاً بخروج أحدهما عن الأهلية بموت أو جنون وان لم يعلم الطرف الآخر ومجمل القول فى ذلك ان القواعد العامة المذكورة فى كتاب الوكالة تنطبق على توكيل الناظر غيره فلا حاجة الى التطويل

(التفويض) أما تفويض الناظر أمور الوقف الى غيره بمعنى اسناد النظر اليه واقامته مقام نفسه استقلالا ففيه تفصيل لأنه اما ان يكون الواقف قد ملك الناظر ذلك بأن فوض اليه أمور الوقف تفويضاً عاما وجعل له ان يسنده ويوصي به الى من يشاء أو لا يكون قد ملكه ذلك

ففي الحالة الأولى : يصح للناظر ان يسند النظر ويوصي به الى من يشاء مطلقاً فى حال صحته أو مرضه ولا يحتاج من جعله ناظراً الى تقرير شرعي من القاضى بل يكون ناظراً بمجرد اسناد النظر اليه وليس له بعد الاسناد ان يعزله الا اذا جعل الواقف له التفويض والعزل كالوكيل اذا وكل بأذن الموكل والقاضى اذا استخلف باذن من ولاه فان كلا منهما لا يملك العزل الا اذا جعل له ذلك

وفى الحالة الثانية : وهي ما اذا لم يفوض الواقف للناظر أمر الوقف تفويضاً عاما ولم يجعل له ان يسنده ويوصى به الى من يشاء لا يصح للناظر التفويض الى غيره الا فى حالتين

الأولى : ان يكون مريضاً مرض الموت فله في هذه الحالة ان يسند النظر الى من يشاء لأنه كالوصى وللوصى ان يوصى الى غيره وان لم يشرط

له الموصى ذلك . وبما ان فعله هذا ايصاء فله ان يعزل من أسند النظر اليه ويسنده الي غيره كالوصى سواء بسواء بخلافه فى الحالة الأولى كما علمت الا انه يشترط فى صحة ايصائه فى مرض موته الا يكون منهياً عنه من جانب الواقف بأن كان يترتب عليه مخالفة شرطه فى التولية كما اذا جعل الواقف ولاية وقفه الي قوم ورتبهم فيها واحداً بعد واحد فليس لأحدهم ان يوصى فى مرض موته الى غيره ممن لا حق لهم فى الولاية بمقتضى الشرط لأنه يترتب عليه مخالفة شرط الواقف الذي هو كنص الشارع فى وجوب اتباعه وان أوصى بطل ايصاؤه وانتقلت الولاية الى من تحقق فيه الشرط . فلو جعل وقفه لزيد ومن بعده للحاكم فأوصى زيد فى مرض موته الى آخر بأمر الوقف فانه لا يصح ايصاؤه وتنتقل الولاية الى الحاكم ولا يقال ان ولاية الحاكم متأخرة عن الوصي ووصيه لأن الايصاء من الناظر لم يصح لمخالفة الشرط

الثانية : ان يكون في صحته ويسند النظر الى غيره فى مجلس القاضى ويقرر القاضى غيره فى الولاية سواء كان الذي قرره هو من تنازل له الناظر عن النظر أم غيره . فلو تنازل وهو صحيح فى غير مجلس القاضى أو فيه ولم يقرر القاضى غيره لم ينعزل ولا يسقط حقه فى النظر ولو بعد علم القاضي بذلك لأن هذا عزل خاص مشروط بتولية المتنازل له بخلاف ما اذا عزل نفسه عن النظر عزلاً مجردا فانه يتم بمجرد علم القاضي ولا يتوقف على عزله وتقرير غيره

وينبني على ذلك ان كل تصرف يتصرفه الناظر المتنازل قبل التقرير يكون صحيحاً لأن حقه لم يسقط وكل تصرف يتصرفه المتنازل له يكون باطلا لأنه

لايكون ناظراً الا بتقرير القاضي له . وقد حكمت بعض المحاكم الأهلية بصحة تصرفه لأنه وان لم يكن ناظراً الا بالتقرير لكن يبقى مجرد الاذن فى الفعل فيكون كالوكيل وتصح تصرفاته . وأنت ترى ان هذا غفلة عن القواعد الفقهية لأنه اذا بطل الشئ بطل ما فى ضمنه فاذا بطلت تولية النظر بطل مافى ضمنها من الاذن في الفعل وصار فضوليا فيما فعله

وعلى هذا لو فوض ناظر الوقف فى مرضه النظر لابنه ثم عوفي منه بطل التفويض وبطلت التصرفات التى تصرفها ابنه بمقتضى هذا التفويض ان لم يكن تفويض الواقف الي ذلك الناظر عاما . ووجهه انه لما عوفى من المرض تبين انه فوض فى غير مرض الموت بدون تقرير من القاضي

وانما لم نصحح التفويض فى حال الصحة عند عدم التقرير لأن للمتولي شبهين شبهاً بالوكيل وشبهاً بالوصي فمن جهة انه ينعزل بموت الواقف أشبه الوكيل والوكيل لايصح له ان يوكل غيره الا بالاذن . ومن جهة بقاء ماجعل متولياً عليه ومتصرفاً فيه الي الأبد أشبه الوصي والوصي له ان يوصى الي غيره وان لم يؤذن له فى ذلك فعملنا بالشبه الأول فى حال الصحة وبالثاني في حال المرض

وعلى كل فهذه المسألة مستثناة من قولهم التصرف فى حال المرض أحط من التصرف فى حال الصحة كما نصوا عليه .

ومثل الناظر غيره من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فلكل منهم ان يفرغ ويتنازل لغيره عن وظيفته . ولا خلاف فى انه لا بد فى استحقاق المتنازل له ما تنوزل عنه من تقرير الناظر ان شرط له التقرير فى الوظائف والعزل منها أو تقرير القاضي ان لم يشرط له ذلك كما لا خلاف فى انه لا يجب على من له حق التقرير ان يقرر المتنازل له ولو كان أهلاً للقيام بالمتنازل عنه بل يصح له ان يقرر غيره . وانما الخلاف فى

انه هل يسقط حق المتنازل ويعزل من منصبه بمجرد عزله نفسه وتنازله لغيره أم لا بد من تقرير غيره . والصحيح انه لا بد من تقرير غيره ولا يكتفي بعلم القاضي بالتنازل والعزل لما علمت من انه عزل خاص مقيد بشرط بخلاف العزل المجرد فانه يتم بعلم من له حق العزل من ناظر أو قاض

وهاهنا مسئلة كثر فيها الاختلاف وهى مسئلة الاعتياض أي أخذ العوض فى مقابلة التنازل عن الوظائف أيجوز أم لا فذهب بعضهم الي الجواز قائلاً ان العرف الخاص قد جرى على ذلك والعادة محكمة واذا صح أخذ العوض فلا يصح للمتنازل له الرجوع بما دفعه الي المتنازل بعد تنازله سواء قرر فى الوظيفة أم قرر غيره لأن الذي يملكه المتنازل هو ان يتنازل عن حقه وقد فعل أما تقرير المتنازل له فليس فى استطاعته

والصحيح انه لا يجوز الاعتياض عنها ولا يحل للمتنازل المال الذي أخذه لأن الوظائف من الحقوق المجردة وهى لايجوز الاعتياض عنها كحق الشفعة وللمتنازل له الرجوع بما دفعه ولو بعد تقريره الا ان يجعله مجازاة على صنع الجميل أو يبرئه ابراء عاما أو خاصا

« المصادقة على النظر » أما المصادقة على النظر فهي بمعنى اقرار الناظر انه لا يستحق النظر على الوقف وانما الذي يستحقه فلان وتصديق فلان له على ذلك أو يقر ان النظر له ولفلان ويصدقه فلان وهى صحيحة ولو كانت في حال الصحة وفى غير مجلس القاضي لأن هـذا اقرار يحتمل الصدق والكذب ويمكن حمله على الصدق بتجويز ان يكون الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له ولم يذكره في كتاب وقفه اكتفاء بعلم الناظر به . واذا كان صدق هذا الاقرار محتملاً فيحمل عليه ويعامل المقر به فى حق نفسه فقط .

وينبني على ذلك انه لو كان النظر لشخصين فأقر أحدهما بالنظر لآخر فان اقراره ينفذ عليه لا على شريكه ويكون المقر له ناظراً مع شريك المقر واذا مات المقر بطل اقراره ويكون للقاضي تولية من يشاء بدله ان لم يكن هناك من شرطت له الولاية بعده وله ان يعهد للشريك وحده بالقيام بأمور الوقف ان كان كفئاً لذلك . واذا مات المقر له بطل الاقرار كذلك وللقاضي ان يولي من يشاء ولا تعود الولاية الى المقر معاملة له باقراره لكن للقاضي ان يسندها اليه ان كان أهلاً لها

وهذا بخلاف التفويض فانه جَعْلُ الولاية للغير وانشاؤها له لا أخبار بانها له ولذلك تقيدت صحته بما قدمنا

أجرة الناظر

يجوز ان يُجعل لناظر الوقف مقدار معين من المال في كل شهر أو سنة نظير قيامه بأمور الوقف واعتنائه بمصالحه وان يجعل له مقدار نسبي فيما يحصله من غلاته والأصل في ذلك مافعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه جعل لوالي صدقته ان يأكل منها غير متأثل مالا الا انه ان شرط الواقف للناظر شيئاً استحقه ولو كان أكثر من أجر المثل لانه لو جعل له ذلك من غير ان يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز فأولى ان يجوز مع الشرط وتعتبر الزيادة استحقاقاً فى الوقف لا أجراً على العمل . ولو كان ما يأخذه الناظر بشرط الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي ان يزيده حتى يكمل ان طلب الناظر ذلك . وان لم يشترط للناظر شيء فليس للقاضي ان يجعل له أكثر .

من أجر المثل لأن ولايته نظرية وليس من النظر اعطاؤه أكثر مما يستحق واضرار الموقوف عليهم بادخال النقص فى حصصهم فان فعل ذلك منعت عنه الزيادة . واذا عين القاضي ناظراً ولم يتعرض للأجرة نفياً أو اثباتاً فهل يستحق الناظر أجرةً اذا عمل فى الوقف . ينظر . فان كان المعهود فى مثله انه لا يعمل الا بأجر كان له أجر مثله لأن المعهود كالمشروط والا فلا أجر له

وينبغي ان يكون هذا التفصيل جارياً فى الناظر المولّى من قبل الواقف أيضاً عند عدم النص على الأجرة

وللناظر أن يجعل معلومه كله أو بعضه لمن يوكله في تصرف من التصرفات واذا لم يجعل له شيئاً من أجرته (معلومه) فلا يستحق وكيله أجرة على الوقف . وليس له ان يجعل لمن أوصى اليه بأمر الوقف ماجعله الواقف له من المعلوم ولا بعضه الا اذا أذن الواقف فى ذلك فاذا لم يأذن لا يصح وان صح اسناد أمر الوقف اليه واذاً فللوصي ان يرفع الأمر للقاضي ليقرر له أجر المثل . ويرجع ماجعله الناظر له من المعلوم الى أصل الغلة ويصرف فى مصارفها الا ان يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فيصرُف فيها حينئذ

ولا يكلف الناظر الا بما يكلف به أمثاله من النظار عادة كعمارة الوقف واستغلاله وبيع غلاته وتحصيل أجوره وصرف ما اجتمع منها فى مصارفها التى عينها الواقف واذا جعل ولاية الوقف لامرأة فلا تكلف الا بما يكلف به النساء عادة وان كان لها أجر

ويعطى الأجر للناظر ما دام فى استطاعته الأمر والنهي والأخذ والاعطاء فلو مات أو عجز عن ذلك بآفة من الآفات أو أخرجه القاضى

بسبب من الأسباب كخيانة وفسق أو لم يباشر أعمال الوقف وأحال المستحقين على سكان عقارات الوقف ليحصلوا منهم الأجرة ويأخذوها لانفسهم فانه لايستحق أجراً فى هذه الأحوال الا اذا شرط الواقف ان يجري عليه المال ما دام حيا عمل فى الوقف أم لم يعمل استمر فى الولاية أم أخرج منها فانه يستحق ماجعل له بالشرط لا على انه أجر وبموته ينقطع عنه ولا ينتقل لأولاده الا اذا شرط الواقف ذلك أيضاً فانهم يستحقونه بالشرط

واذا ضم القاضي الى الناظر ثقة فله ان يجعل له شيئاً من أجرة الناظر ان كان فيها سعة والا جعل له فى غلة الوقف أجرة مثله

واذا مات الناظر قبل تمام السنة ان كانت الأجرة مقدرة بالسنين فانه يستحق مايخصه منها فى المدة التى عمل فيها ولو كان الأجر قد عجل له فمات قبل تمام السنة لايسترد منه شيء ان عزل ولا من ورثته ان مات ومثل الناظر غيره من أرباب الشعائر والوظائف كالامام والمؤذن والمدرس ونحوهم لأن ما يأخذونه له شبه بالأجرة وشبه بالصلة فلشبهه بالأجرة صح ان يعطى للغني واذا عزل أحدهم أو مات قبل نهاية المدة استحق هو أو ورثته منه بقدر المدة التي مضت كالأجير اذا انقطع عن العمل فى أثناء مدة الاجارة سواء بسواء ولشبهه بالصلة لم يصح استرداد شيء مما أخذوه اذا عزلوا أو ماتوا قبل نهاية المدة لأن الصلات تملك بالقبض وسيأتي بسط هذا الموضوع ان شاء الله

﴿ ما يجوز للناظر من التصرفات ﴾

لا يمكننا استقصاء جميع التصرفات السائغة لنظار الوقف لأن الجزئيات لا تدخل تحت حصر ولكن يمكن ذكر قاعدة عامة بواسطتها يعرف ما يجوز منه وما لا يجوز وهي « يجوز لناظر الوقف ان يعمل كل ما فيه فائدة له ومنفعة للموقوف عليهم مع ملاحظة شرط الواقف ان كان معتبرا شرعا » فان لم يكن كذلك بأن كان مضرا بمصلحة الوقف والموقوف عليهم فليس له مخالفته ولا بأس بذكر بعض أمثلة لتطبيق هذه القاعدة وان ذكر بعضها متفرقا في موضعه من الكتاب

يجوز لناظر الوقف ان يزيد وينقص في مرتبات من يشاء ويدخل ويخرج ويفضل ويخصص ويستبدل ان شرط له الواقف ذلك حين الوقف وله ان يوكل ويفوض كما قدمنا

ويجوز له أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته الضرورية ودفع ما استدانه على الوقف بأمر القاضي بل هذا واجب عليه وان ترتب على ذلك حرمان المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف سواء نص الواقف على ذلك أم لم ينص لأن غرضه بقاء الوقف حتى يستمر بره ولا بقاء له بدون تعهده بالترميم والاصلاح والتعمير

ويجوز له ان يزرع أرض الوقف بنفسه وان يفعل كل ما تحتاج اليه الزراعة من شراء البذر والمواشي وآلات الحرث والحصد والدراس ورفع المياه واستئجار الزراع لتهيئة الأرض للزراعة وزرعها وتنقية حشائشها وسقيها ودفع أجرة مثل عملهم وغير ذلك مما لا بد منه في زراعة الأرض وان لم ينص

الواقف على ذلك — وله ان يدفعها مزارعة مع تعيين مايخص الزارع من الغلة وان يؤجرها ولو للموقوف عليهم وان يقبض الأجرة من المستأجرين بنفسه وان يحيل المستحقين عليهم وان يقبل الحوالة على غيرهم ان كان أملأ وأغنى منهم وان يأخذ كفيلاً منهم بالأجرة لأنه أنظر للوقف وان يبرئهم من الأجرة أو يقاصهم بما عليه من الدين لهم وان وجب عليه مثل الأجرة في ماله ان لم ينحصر النظر والاستحقاق فيه وله ان يقيل المستأجر عقد الاجارة ان كان ذلك أنفع للوقف سواء كان هو الذي تولى العقد أم غيره وسواء كانت الاجرة معجلة أم لا

ويجوز له ان يبني فى أرض الوقف قرية أوعزبة لسكنى الزراع وحفظ المواشي والخارج متى كانت المصلحة فى ذلك

وان يبني دوراً ونحوها للاستغلال ان كانت الأرض قريبة من المصر وكانت الغلة التي تنتج من ذلك أكثر من الغلة التى تنتج عندزرعها أو ايجارها

ويجوز له ان يشتري من غلة الوقف على المسجد كل مافيه مصلحة له من الزيت والحصر لاضاءته وفرشه وان يستأجر من يكنسه ويغلق أبوابه ويكسح مراحيضه ونحو ذلك ان كان الوقف على مصالح المسجد أما ان كان الوقف على عمارته أو بنائه فليس له ان يفعل ذلك لأنه ليس من العمارة ولا من البناء وقال بعضهم له ان يفعل كل ما فى تركه خراب للمسجد لأنه من العمارة وان لم يعلم شرط الواقف فى ذلك ينظر الى من كان قبله من القوام فيفعل كما كانوا يفعلون لأن الغالب كون أفعالهم على مقتضى الشرط

ويجوز له ان يصرف باذن الحاكم الفاضل من غلة المسجد الجامع عن عمارته الضرورية والمجتمع من الوقف على الفقراء فى دفع النوائب التي تنتاب

المسلمين من الكفرة الذين يريدون استعبادهم بالتغلب على بلادهم ويكون المدفوع دينا للوقف على بيت المال يؤخذ منه متى استقر الحال

ويجوز له أيضاً صرف شيء من مال الوقف لوكلاء الدعاوي المرفوعة من الوقف أو عليه لجلب مصلحة أو دفع مضرة

﴿ مالا يجوز للناظر من التصرفات ﴾

علمت ان تصرفات الناظر الصحيحة مقيدة بما فيه النظر والمصلحة للوقف والموقوف عليهم ومقيدة بشرط الواقف أيضاً ان كان معتبراً شرعا . وينبني على ذلك انه لايجوز له أن يخرج أحداً من الموقوف عليهم ولا أن يدخل معهم أحدا ولا أن يخصص واحداً منهم بالغلة . ولا أن يستبدل عقارات الوقف . ولا أن يفضل بعض الموقوف عليهم على بعض ان كانوا محصورين الا اذا شرط الواقف له ذلك حين الوقف ولو كانوا غير محصورين صح التفضيل فلو جعل وقفه على فقراء قرابته وفقراء القرية الفلانية ومن بعدهم للمساكين ينظر فان كانت أفراد كل من النوعين محصورين قسمت الغلة كلها على عدد رءوسهم من غير تفضيل لأن الوقف عليهم في هذه الحالة كالوصية لهم وان كانت أفراد كل من النوعين غير محصورين قسمت الغلة نصفين لكل نوع نصفها وما خص كل نوع يجوز للناظر أن يفضل فيه بعض الأفراد على بعض وان يعطي بعضاً ويحرم بعضا لأن المقصود عند عدم الحصر القربة وهي تحصل باعطاء بعض الأفراد كالصدقة وان كانت أفراد أحد النوعين محصورين دون أفراد النوع الآخر قسمت الغلة أيضاً

نصفين فما خص النوع الذي انحصرت أفراده يصرف عليهم بقدر رءوسهم وما خص النوع الآخر جاز فيه التفضيل والتخصيص

رهن الوقف

ولا يجوز له رهن عقارات الوقف بدين على الوقف أو على المستحقين أو عليه لأن ذلك يؤدي الى بطلان الوقف عند العجز عن ايفاء الدين وبيع الرهن لسداده كما قدمنا

ايداع مال الوقف واقراضه

وليس له أن يودع مال الوقف عند غير عياله ولا ان يقرضه الا اذا كان ذلك أحرز له وأحفظ من امساكه عنده فان أودعه عند غير أمين فضاع فعليه الضمان وكذلك ان أقرضه فضاع بموت المستقرض مفلسا ما لم يكن الاقراض بأمر القاضى فان كان بأمره فلا ضمان على المتولي

وليس له ان يؤجر الوقف لنفسه لأن الشخص لا يكون مؤجراً ومستأجرا ولا أن يستأجره لنفسه من الناظر الآخر على رأي أبي حنيفة ومحمد لأنهما لايجوزان انفراد أحد الناظرين بالتصرف دون الآخر فان استأجره من القاضى صح لانتفاء المانع

وليس له ان يعمل في عمارة الوقف بأجر لأنه لايصح ان يكون مستأجراً وأجيرا ولو أذن له القاضى صح واستحق الأجر لأن القاضى يعتبر مستأجراً والناظر يعتبر أجيرا

وليس له ان يزيد فى عمارة الوقف عن حالته التى كان عليها الا اذا شرط الواقف أو رضى المستحقون بذلك ولا ان يزيد فى مرتبات أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف المعينة لهم من قبل الواقف أو القاضي وليس له أن يزرع في أرض الوقف أو يبني فيه أو يغرس لنفسه كما قدمنا ذلك ولا ان يبيع بناء الوقف أو شجره الا باذن القاضى . ولا يأذن الا فى أحوال مخصوصة

قدمنا الكلام عليها في مايجوز بيعه من الوقف وما لا يجوز

وليس له أن يقر على الوقف بما لا يملك انشاءه سواء كان معزولاً أم منصوباً فلو ادعى شخص أنه من الموقوف عليهم وصدقه الناظر فى ذلك أو ادعى ان العين التي في يد الناظر ملك له أو وقف منه وصدقه الناظر فى ذلك لا يعتبر تصديقه واقراره لأنه حجة قاصرة عليه فلا يتعدى الى الوقف ولا بد من اقامة البينة حتى تثبت دعوى المدعي

وكذلك لو طالب الناظر مستأجر عقارات الوقف بالأجرة فى مدة معينة فادعى انه سلمها الى الناظر المعزول وصدقه الناظر فى ذلك فانه لا يعتبر تصديقه ويجب على المستأجر ان يقيم البينة حتى تبرأ ذمته من الاجرة . فلو أقر بما يملك انشاءه صح اقراره كما اذا أقر بالاستبدال أو الادخال أو الاخراج أو الزيادة أو نحو ذلك مما شرطه الواقف له حين الوقف

وليس له أيضاً ان يصرف فاضل ريع أحد الوقفين فى عمارة الوقف الآخر أو فى مصالحه عند اختلاف الجهة سواء اتحد الواقف أم اختلف وكذلك عند اتحاد الجهة واختلاف الواقف

فلو اتحدت الجهة والواقف كما لو بنى رجل مسجداً ووقف وقفين أحدهما لعمارته والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فيه فانه لو خربت أماكن أحد الوقفين حتى صارت لا تأتي بغلة ولا تفي بالمقصود منها صح للناظر ان يصرف من فاضل ريع الوقف الآخر فى عمارة هذه الأماكن وفى الوجوه التي كانت موقوفة عليها لأن غرض الواقف بقاء المسجد منتفعاً به وعدم تعطيله وفى ذلك تحقيق لغرضه ولكن يظهر من كلامهم انه يشترط اذن الحاكم بذلك

ومثال اتحاد الجهة واختلاف الواقف ما اذا وقف رجلان وقفين على مسجد واحد أحدهما لعمارته والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف

ومثال اختلاف الجهة مع كون الواقف واحداً ان يقف رجل وقفين أحدهما على مسجد والآخر على مدرسة أو يقف وقفين أحدهما على عمارة المسجد والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ثم يشترط ان ما يفضل من ريع أحدهما يصرف على ذريته أو على المساكين مثلا وما يفضل من ريع الآخر يصرف فى جهة أخرى يسميها

ومثال اختلافهما معاً ما اذا وقف رجلان وقفين أحدهما على مسجد والآخر على مدرسة

وما ذكرناه من تخصيص الجواز بحالة اتحاد الواقف والجهة هو ما درج عليه صاحب التنوير وقد ألحق فى الوالواجيه حالة اتحاد الجهة واختلاف الواقف بهذه الحالة فصار الجواز فى حالتين حالة اتحادهما وحالة اتحاد الجهة مع اختلاف الواقف حيث قال: « مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لأن الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحداً وان كان مختلفاً فكذلك الجواب لأن المعنى يجمعهما » ولم أرَ ترجيحاً لما فى الوالوالجية وان كان رجحانه هو الظاهر لقوة مدركه . وعبارة الوالوالجية لا يؤخذ منها اشتراط اذن الحاكم كما هو ظاهر

وليس لناظر الوقف أيضاً ان يستدين على الوقف الا اذا شرط له الواقف ذلك أو أذن له القاضى عند التمكن ولا يأذن القاضى بالاستدانة الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف الضرورية التى لا بد منها

ومجمل القول فى الاستدانة على الوقف ان القياس يقتضى بطلانها مطلقاً سواء أذن القاضى أم لا لأن الدين لايثبت ابتداء الا فى الذمة والوقف لاذمة له والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انه لايتصور مطالبتهم لكثرتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة الوقف وقد ترك القياس اذا اقتضت الضرورة الاستدانة فان الضرورات تبيح المحظورات لكن يشترط على الصحيح أن يأذن القاضى بالاستدانة لأن ولايته عامة فى مصالح المسلمين الا اذا كان بعيداً فلا بأس للقيم ان يستدين بنفسه . فاذا استدان بلا اذن فلا رجوع له فى غلة الوقف ومثله ما اذا استدان لِما لهُ منه بُدٌّ كالصرف على المستحقين ولو باذن القاضي فانه لايرجع فى غلة الوقف ويعتبر متبرعاً فيما صرفه

ولا يقبل من الناظر دعوى الاذن عند انكار المستحقين الا ببينة وان كان أميناً ثقة لأنه يريد الرجوع فى غلة الوقف والأمين انما يقبل قوله فيما فى يده . واذا استدان استدانة صحيحة فأول مايجب عليه دفع غلة الوقف للدائنين وان ترتب على ذلك حرمان المستحقين أو قطع مرتبات الموظفين

ومعنى الاستدانة الا يكون فى يده غلة للوقف وتدعوه الضرورة الى ان يستقرض أو يشتري نسيئة ما لا بد منه لمصالح الوقف كالبذر وآلات الحرث لأرض الزراعة والزيت والحصر للمسجد أو يصرف من مال نفسه فى ذلك

فلو كان مع القيم غلة وصرف من مال نفسه فى مصالح الوقف الضرورية فانه يجوز له الرجوع بما أنفق فى غلة الوقف ويحل له أخذ ماصرفه منها ديانة ولكن ان ادعى ذلك عند القاضى لايقبل منه الا ان يقيم بينة على انه أنفق

ما أنفقه ليرجع به فى غلة الوقف فاذا لم يقم بينـة على ذلك عد متبرعاً ولا يصح له الرجوع فى الغلة قضاء

فان لم يكن فى يده غلة وأنفق من مال نفسه في المصالح الضرورية فلا رجوع له ولو أشهد حين الانفاق انه أنفق ليرجع لأن ذلك يعتبر استدانة على الوقف وهي لا تصح الا باذن القاضى عند التمكن أو شرط الواقف

ومثل ذلك ما اذا أذن القيم شخصاً بعمارة دار الوقف ليكون ما أنفقه ديناً له على الوقف ويرجع به فى غلته فانه ان كان في يده غـلة يصح الاذن ولا يحتاج الى اذن القاضى ويرجع المنفق بما أنفقه بشرط ان يقيم البينة على الاذن وعلى مقدار ما أنفقه ولا يقبل مصادقة الناظر له فى ذلك وان لم يكن فى يد القيم غلة لم يصح اذنه ويكون المنفق متبرعا لأن هذا من قبيل الاستدانة ولا بد فيهـا من اذن القاضي . وبعضهم صحح له الرجوع مطلقاً سواء كان فى يد القيم غلة أم لا متى كانت العمارة باذن القيم . ولعل هذا القول مبني على عدم اشتراط الاذن فى الاستدانة والا كان مشكلا

وقد ذكروا أموراً تجوز الاستدانة فيها بالاذن لتحقق مصلحة الوقف الضرورية فيها على سبيل التمثيل لا الحصر

(١) منها ما اذا استولى على الوقف ظالم وليس فى استطاعة القيم ان يسترده الا بدفع شئ من المال اليه ولا مال فى يده فانه يجوز ان يستدين بالاذن

(٢) ومنها ما اذا احتاجت دار الوقف الى عمارة ضرورية ولم يكن فى يد الناظر غلة ليعمرها بها وليس هناك من يرغب فى استئجارها ولو مدة طويلة والصرف على عمارتها من الأجرة

(٣) ومنها ما اذا أشار أهل البصر والخبرة على القيم بهدم المسجد والا

كان ضرره فى السنة المقبلة عظيماً فانه يهدمه ولو لم يرض أهل المحلة التي فيها المسجد وتجب عليه المبادرة ببنائه فان لم يكن معه غلة فانه يستدين بأمر القاضى

(٤) ومنها ما اذا احتاج المسجد الى مايضيئه أو يفرش به وليس فى يد الناظر غلة لشراء ذلك

(٥) ومنها ما اذا احتاجت أرض الوقف الى البذر ونحوه مما لابد منه فى زراعتها وليس في يد الناظر من غلة الوقف مايشتري به ذلك

(٦) ومنها ما اذا ضاق الريع عن أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف كالامام والمؤذن والمدرس ونحوهم ولا يمكنهم الاستمرار فى وظائفهم الا بأخذ المرتب فانه يجوز للقيم ان يستدين لأجلهم بالاذن

(٧) ومنها ما اذا طولب القيم بدفع الأموال المقررة على الأرض وليس معه مايسد منه ذلك فانه يستدين بأمر القاضى

وقد وقع الاشتباه في بعض هذه الأمور كالرابع والسادس منها أهو من المصالح الضرورية التى تصح لأجلها الاستدانة أم لا والمختار ماذكرنا من صحة الاستدانة لأجلها

ولا يجوز للناظر أيضاً أن يأخذ من ريع الوقف أكثر من أجرته المقررة له الا اذا كانت هناك عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر من ريعه فله طلبها لأن المعروف فى العرف كالمشروط فكأنه من متممات أجرته ولذلك جوزوا لامام المسجد أخذ مايبقى من الشمع بعد شهر رمضان أو ليالي الموالد اذا جرت به العادة

أما العوائد العرفية المسماة خدمة وتصديقا كالسمن والدجاج والدراهم

التى يأخذها الناظر من مستأجري عقارات الوقف ليرضى ببقائها فى أيديهم أو يصدق على انتقالها لورثتهم بطريق الاجارة فلايحل له أخذها لنفسه وان جرى العرف بذلك لأنها ان كانت مكملة لأجر المثل وجب عليه صرفها فى مصارف الوقف الشرعية ولا تحل له لأنه عامل فى الوقف بما قرر له الواقف أو القاضي من الأجر وان لم تكن مكملة لأجر المثل كانت رشوة يجب عليه ردها لأربابها ولا تحل له

﴿ محاسبة الناظر على ايراد الوقف وبيان متى يحلف أو يلزم بالبينة ومتى يقبل قوله بدونهما ﴾

لما كان نزع الخائن من الولاية على الوقف أو ازالة ضرره عنه بضم ثقة اليه واجبا على القاضي لأنه نصب ناظراً على المصالح العامة وجب عليه أيضاً محاسبة الناظر ليعرف كونه خائناً أو أميناً فيفعل مافيه المصلحة للوقف من ابقائه ان كان أميناً ونزعه أو ضم ثقة اليه ان كان خائنا

ولكن كيفية المحاسبة تختلف باختلاف النظار فان كان الناظر ثقة معروفاً بالامانة لايكلفه بتفصيل موارد الوقف مورداً فوردا ولا تفصيل مصارفه كذلك بل يكتفي منه بالاجمال ولا يحلفه اليمين اذا لم يتهمه ولم يوجد من يدعي عليه حقاً معيناً ولا منكر معين لما ادعاه . فان اتهمه القاضي أو ادعى دفع الغلة للمستحقين فى الوقف من أولاد الواقف وذريته مثلا أو ادعى ضياعها بلا اهمال أو صرفها فى مصارف الوقف الضرورية وأنكر المستحقون كلهم أو بعضهم أو أنكرت ورثتهم بعدهم ذلك قبل قوله بيمينه

ولو كان معزولاً لأنه أمين فيما في يده كالمودَع والوكيل والقول قول الأمين بيمينه فيما لا يكذبه فيه الظاهر وهو بعد العزل انما أضاف التصرف الى حالة منافية للضمان وهى كونه ناظرا

أما ان ادعى الدفع الى أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف وأنكروا ذلك فقال بعضهم يقبل قوله بيمينه فى نفي الضمان عن نفسه ولا يقبل قوله فى حقهم الا اذا أقام بينة على انه دفع اليهم مايستحقونه فاذا لم يقم بينة على ذلك رجعوا في مال الوقف ولا ضمان على الناظر والفرق بين أرباب الشعائر والوظائف وبين المستحقين ان ما يأخذه أرباب الشعائر والوظائف له شبه بالأجرة لأنه فى نظير قيامهم بالعمل حتى انه لو لم يعملوا لا أجرة لهم فيكون ديناً لهم على الوقف ولا يثبت دفع الدين الى الدائن عند انكاره الا ببينة وقد قاسوا هذا على ما اذا استأجر الناظر شخصاً ليعمل فى عمارة الوقف أو ليكنس المسجد فانه لا يقبل قوله فى دفع الأجرة اليه الا اذا أثبت ذلك بالطريق الشرعي فاذا لم يثبت كان له الرجوع فى مال الوقف ولا ضمان على الناظر أن حلف لأنه أمين فيما فى يده

وهذا بخلاف المستحقين فان ما يأخذونه صلة وعطية محضة لا شبه له بالاجرة بوجه من الوجوه

وهذا التفصيل الذي ذكرناه بين المستحقين وبين أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف للمولى أبي السعود العمادي وقد اختاره كثير ممن جاء بعده ومنهم العلامة ابن عابدين وقالوا انه تفصيل فى غاية الحسن ودرج عليه أيضاً صاحب قانون العدل والانصاف

وقال بعضهم انه يقبل قوله بيمينه فى الدفع الى الموقوف عليهم مطلقاً

بدون تفصيل بين المستحقين وغيرهم وقد رجح هذا صاحب الفتاوى الخيرية لأنه أنفع للوقف إذ لا رجوع لأحد فى ماله عند اليمين ولو بعد العجز عن اقامة البينة

وان كان الناظر مفسداً مبذراً فلا يكتفي منه القاضي عند المحاسبة بالاجمال بل يكلفه بتفصيل الموارد والمصارف جهة فجهة ويجبره عليه ويهدده بما يراه ناجعاً فيه يومين أو ثلاثة ولكن لا يحبسه ثم ان ادعى دفع الريع الى المستحقين أو الى أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف أو ادعى ضياعه بلا اهمال أو غير ذلك وصدقوه فى ذلك قبل قوله أيضاً بدون يمين لأنه حقهم وقد صدقوه فى دعواه فلا سبيل لأحد عليهم وان لم يصدقوه فلا يقبل قوله الا ببينة على الصحيح فان أقامها برئ من الضمان والا كان ضامنا

وهذا اذا كان النزاع بين الناظر وغيره فيما لا يمكن الفصل فيه بطريق المشاهدة والمعاينة فان أمكن ذلك كان القول قول من تؤيده المشاهدة بدون احتياج الى برهان غيرها

فاذا ادعى الناظر انه قبض الغلة وأنفقها فى عمارة مستغلات الوقف الضرورية فنازعه المستحقون فى القدر الذي ادعى انفاقه أو قالوا ان العمارة لم تكن ضرورية أو أنه زاد فيها على الصفة التى كانت عليها بدون شرط من الواقف ولا رضا منا وطلبوا من القاضى تعيين خبير للوقوف على الحقيقة فانهم يجابون الى طلبهم ويأمر القاضي من يثق به من أهل الخبرة والعدالة فيكشف على العمارة المتنازع فيها ويحقق مواضع النزاع ويخبر القاضي بما يراه ليجري اللازم

وللناظر أو وكيله ان يحتسب من المصروفات كل ما صرفه فى سبيل

استخلاص الوقف أو ريعه ممن يريد اغتياله مادام المصروف في هذا السبيل مصروف المثل فلو ادعى شخص ملكية الوقف وترافع مع الناظر الى القاضي فدفع الناظر ما لا بد منه في مثل هذه الدعوى أو سكن شخص في دار الوقف بدون حق ولم يتمكن الناظر من أخذ الأجرة منه الا برفع الدعوى عليه ودفع ما لا بد منه من الرسوم وأجور المحامين فان له أن يحتسب كل هذا من ضمن مصروفات الوقف

وهذا بخلاف مايصرف فى الدعاوي التى لا يقصد منها جلب مصلحة للوقف أو دفع مضرة عنه فانه ليس للناظر ان يرجع به فى مال الوقف ولا على المستحقين الا ان يقولوا ما يوجب الرجوع عليهم كما اذا ادعى شخص انه يستحق كامل الريع دون الموقوف عليهم لأن الوقف درجة بعد درجة وهو وحده من أهل الدرجة العليا وترافع مع الناظر الى القاضي وصرف الناظر فى ذلك ما لا بد منه فانه لا يحتسب على الوقف ولا على الموقوف عليهم الا بوجه شرعي لأنه لا منفعة للوقف فى استحقاق شخص دون شخص آخر

ومتى تم الحساب بين الناظر وبين المستحقين أو بينه وبين القاضى عن مدة معينة فليس لأحد نقضه بدون وجه شرعي

ولا يقبل قول الناظر انه قد جرى الحساب بينه وبين المستحقين أو القاضى الا ببينة أو تقديم أوراق الحساب موقعاً عليها ممن جرى معه ذلك لتدل على دعواه

والجابي الأمين مثل الناظر فى انه يقبل قوله بيمينه فيما فى يده فلو ادعى الدفع الى الناظر أو ضياع ماقبضه من المستأجرين بدون اهمال وأنكر الناظر

ذلك فالقول قول له بيمينه لأنه أمين كالناظر

وكذلك رسول الأمين كالأمين فى انه يقبل قوله بيمينه فى نفي الضمان عن نفسه وان كان لا يقبل فى حق الدفع الى المرسل اليه . فلو أرسل المتولي شخصاً بشئ من مال الوقف الى مستحقه وأنكر المستحق الدفع اليه وادعى الرسول ذلك فان القول قول الرسول بيمينه فى نفي الضمان عن نفسه وقول المستحق بيمينه فى عدم الدفع اليه لكنهما لا يحلفان بل يحلف من يكذبه المتولي فان كذب الرسول فى الدفع وصدق المستحق حلف الرسول بالله انه دفع الى المستحق ما أخذه فان حلف برئ من الضمان ورجع المستحق فى مال الوقف وان نكل كان الضمان عليه وان كذّب المستحقّ وصدّق الرسول حلف المستحق بالله ما أخذت شيئاً من الرسول فان حلف رجع على الوقف وان نكل فلا رجوع له على أحد والله أعلم

﴿ الأحوال التى يضمن فيها ناظر الوقف والتى لا يضمن فيها ﴾

علمت فيما سبق ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز وعلمت أيضاً أنه أمين فيما فى يده ولا يخفى ان الأمين لا يضمن الا بالتعدي وفعل ما لا يسوغ له أو بالتقصير والاهمال فى حفظ الأمانة وانه اذا مات مجهلا ما فى يده ولم يوجد فى تركته ولم يعلم ما صنع به فعليه الضمان ويرجع به في تركته الا اذا كان له التصرف فيما فى يده كوصي اليتيم

وبذلك يمكنك ان تعرف الأحوال التى يضمن فيها الناظر والتى لا يضمن فيها ولكن الفقهاء اعتادوا التفصيل والتفريع بعد ذكر القواعد

ليكون ذلك أدعى الى رسوخها في الأذهان وتربية الملكات فيسهل معرفة حكم ما يتجدد من الجزئيات . ونقول مهتدين بهديهم ومتبعين لسننهم يتفرع على ما أسلفنا ان ناظر الوقف لا يضمن فيما اذا هلك الموقوف في يده بآفة سماوية أو ضاع منه بدون تقصيره واهماله . ومثل الموقوف مال الاستبدال اذا كان الناظر مأذونا له في الاستبدال فهلك منه المال أو ضاع قبل ان يشتري به ما يكون وقفا

ولا يضمن أيضاً اذا قبض غلة الوقف فهلكت منه بدون تعديه أو ضاعت بدون تقصيره قبل ان يطلبها المستحقون أما اذا طلبوها فلم يعطها لهم بدون وجه شرعي وهلكت أو ضاعت بعد ذلك فانه يكون ضامناً لتعديه بالمنع فصار غاصباً وانقلبت يده يد عدوان بعد ان كانت يد أمانة

ولا يضمن أيضاً اذا مات مجهلاً غلات الوقف ولم توجد في تركته ولم يعلم حالها بشرط الا يكون المستحقون قد طلبوها منه والا كان ضامناً لتعديه بالمنع بعد الطلب . وانما لم يضمن عند تحقق الشرط مع انه أمين والأمين يضمن بموته مجهلا — لأن متولي الوقف كوصي اليتيم له حق التصرف في الغلة فيحمل على انه صرفها في وجوهها السائغة شرعاً حملاً لحاله على الصلاح

والمستفاد من عبارة أكثر الكتب انه لا ضمان عليه عند تحقق الشرط مطلقاً سواء كانت الغلة للمسجد أو المستحقين بمقتضى شرط الواقف وسواء كان الناظر محموداً ومعروفاً بالأمانة أم لا وسواء مات فجأة أم مات بعد المرض الذي يتمكن فيه من البيان . وفصل قاضيخان بين ان تكون الغلة للمسجد أو للمستحقين فان كانت للمسجد فلا ضمان وان كانت

للمستحقين فعليه الضمان مطلقاً سواء كان معروفاً بالأمانة أم لا لأنها مملوكة لهم فكان حكمها كحكم سائر الأمانات فتنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل

وفصل الطرسوسى بين ان يكون معروفاً بالأمانة أم لا فان كان الأول فلا ضمان والا فعليه الضمان . وفصل غيره بين ان يموت فجأة أو يموت بعد المرض فان كان الأول فلا ضمان لعدم التمكن من البيان والا فعليه الضمان لتمكنه من البيان وتركه

وهذا كله اذا مات مجهلاً غلة الوقف فان مات مجهلاً عين الموقوف كما اذا كان دراهم أو دنانير أو كان بدله كذلك فانه يكون ضامناً اتفاقا لأنه لايسوغ له التصرف فيه بحال من الأحوال فأشبه المودع اذا مات مجهلا مال الوديعة فانه يكون ضامنا

ويتفرع أيضاً ان ناظر الوقف يضمن اذا فرط فى حفظ عين من أعيان الوقف حتى تلفت أو ضاعت سواء كانت العين موقوفة أو غلة للموقوف كما اذا ترك بساط المسجد بدون نفض حتى تمزق من التراب أو أهمل الكتب حتى أكلتها الأرضة أو فرط فى حفظ نقض الوقف حتى ضاع خشبه أو في غلة من غلاته حتى هلكت

أما اذا كان التفريط فيما يرجع الى الذمة كما اذا قصر فى مطالبة المستأجرين بما عليهم من الأجرة حتى ماتوا مفلسين أو هربوا فانه لاضمان عليه وان كان يفسق بذلك الاهمال ويستحق العزل لما ستعرفه

وانه يضمن الربح اذا استدان على الوقف بربح كما اذا استقرض باذن القاضي عشرة دراهم بثلاثة عشر واشترى بالثلاثة شيئاً يسيراً من المقرض أو اشترى ما يساوي عشرة دراهم حالة بثلاثة عشر مؤجلة وباعها بعشرة

وصرف الثمن فى مصالح الوقف الضرورية فانه يضمن الربح من ماله ان كان قد دفعه من مال الوقف وان دفعه من ماله فلا رجوع له على الوقف

وكذلك يضمن اذا استأجر عاملاً في العمارة أو خادماً للمسجد بأجرة أكثر من أجرة المثل بغبن فاحش لأنه لما كان الغبن فاحشاً وقع الاستئجار له لا للوقف فتكون الأجرة كلها عليه من ماله لا الزائدُ عن أجرة المثل فقط فان كان الغبن يسيراً أو لم يكن هناك غبن فلا ضمان عليه لوقوع الاستئجار للوقف

ويضمن أيضاً اذا صرف غلة الوقف للمستحقين عندالاحتياج للعمارة الضرورية أو وجود دين على الوقف لأجل مصالحه الضرورية لان ذلك غير جائز كما قدمنا اذ لا حق للمستحقين الا فيما فضل من ريع الوقف بعد العمارة الضرورية ودفع الدين . وقد اختلفوا فى جواز رجوعه على المستحقين بما دفعه اليهم فمنعه صاحب البحر مطلقاً وفصل صاحب النهر بين ان يكون ما دفعه قائماً أو هالكاً فأجاز الرجوع ان كان قائماً ومنعه ان كان هالكاً لأنه هبة والهبة لا يصح الرجوع فيها بعد الهلاك

والمختار ان له الرجوع مطلقاً فان كان قائماً أخذه وان كان هالكاً أخذ بدله لأنه لم يدفعه على وجه التبرع وكل من دفع شيئاً ليس بواجب عليه فله استرداده أو استرداد بدله الا اذا دفعه على انه هبة واستهلك أو هلك

فان كانت العمارة غير ضرورية بأن كان لا يترتب على تأخيرها الى السنة المقبلة خراب للوقف فلا ضمان ولا رجوع لأنهم أخذوا ما يستحقونه

ومثل صرف الغلة الى المستحقين عند الاحتياج الى العمارة الضرورية صرفها عند وجود دين مرصد على الوقف بأن اذن الناظر لمستأجر عقار

الوقف بأن يعمره عمارة ضرورية ليكون ماينفقه دينا له على الوقف يستوفيه من غلته فانه لا يجوز للناظر في هذه الحالة ان يصرف الغلة أو شيئا منها الى المستحقين ما دام على الوقف دين فان فعل كان لصاحب المرصد ان يرجع عليه بما دفعه الى المستحقين ويرجع الناظر بعد ذلك على المستحقين بما دفعه اليهم ان كان قائماً أو ببدله ان كان هالكا

وقد علمت فيما سبق أن الوقف لا ذمة له وان الدين انما يثبت ابتداء على القيم وبناء على ذلك لو مات القيم فلصاحب المرصد الرجوع بما أنفقه باذنه فى تركته ولورثته ذلك أيضاً من بعده ولا يرجع على المتولي الجديد وانما الذي يَرْجِع عليه ورثةُ المتولي الأول الذي صدر منه الاذن فيدفع اليهم من مال الوقف

ويضمن الناظر أيضاً ما دفعه من غلة الوقف اذا زاد فى عمارته عن الحالة التي كان عليها زمن الواقف بدون شرط منه ولا رضا من المستحقين كما اذا بيضها أو نقشها أو زاد فى حجرها واذا دفع من ماله شيئاً فى ذلك فلا رجوع له به فى مال الوقف

وكذلك اذا استدان بدون شرط الواقف أو أذن القاضي مع التمكن من الاذن فانه يضمن الدين من ماله ولا يصح له الرجوع فى مال الوقف وكذلك اذا استدان للمستحقين ولو باذن القاضي الا أنه يرجع بما دفعه اليهم

ويضمن أيضاً اذا صرف غلة سنة فى سنة قبلها بدون شرط الواقف كما اذا احتاجت دار الوقف الى عمارة ضرورية ولم يبق معها شىء من الغلة للمستحقين ثم جاءت الدار بغلة أكثر من استحقاقهم فى سنة أخرى فانه لايجوز له ان يصرف لهم الفاضل عن استحقاقهم هذه السنة بدلاً عما تأخر

لهم فى السنة الماضية لما علمت من انه لاحق للمستحقين الا فيما يفضل بعد العمارة الضرورية والدين . وان فعل كان ضامناً ويصح له الرجوع بما دفعه الى المستحقين أو محاسبتهم عليه في السنة المقبلة

خلط الناظر مال بمال الوقف

وكذلك يضمن ان خلط مال الوقف بماله بدون اذن لأن الخلط استهلاك فلو أنفق من غلة الوقف فى حاجة نفسه ثم صرف بدل ما أنفقه فى الوجوه المسماة برئ من الضمان لأنه أدى الواجب فى محله ومصرفه ولكن ان رد بدل ما أنفقه الى بقية الغلة وهلكت فانه يكون ضامناً للكل لأنه يعتبر خالطا ماله بمال الوقف ولا يعتبر رادًا لما أنفقه اذ الشخص الواحد لايصح ان يكون مملكاً ومتملكا فى آن واحد والطريق الى ذلك ان يرفع الأمر الى القاضي فيعين من يقبض منه بدل ما أنفقه ثم يسلمه اليه فيضمه الى بقية الغلة

ومثل ذلك ما اذا خلط غلة الأوقاف المختلفة بعضها ببعض فى غير مواضع الجواز التي قدمناها

عزل متولي الوقف

للواقف عزل الناظر المولى من قبله مطلقاً سواء كان هناك سبب للعزل أم لا وسواء شرط لنفسه العزل أم سكت أم اشترط الا يعزله بناء على رأي أبي يوسف المفتى به من انه يملك التولية والعزل بدون شرط وكذلك ينعزل الناظر المولى من قبل الواقف بموته لانه وكيل عنه والوكيل ينعزل بموت الموكل الا اذا جعل الواقف الولاية له فى حياته وبعد مماته خلافا لمحمد

فانه قال لا ينعزل بموت الواقف لأنه ليس وكيلاً عنه وانما هو وكيل عن الفقراء

وليس للواقف عزل الناظر المولى من قبل القاضى ولو بسبب كما ان القاضي ليس له عزل الناظر المولى من قبل الواقف الا اذا ثبت عنده بالطريق الشرعي مايوجب عزله من خيانة أو عدم قدرة على القيام بأمور الوقف بسبب عارض لايستطيع معه الأمر والنهي والأخذ والاعطاء

ومع ذلك فلا يجب عزله وانما الواجب ازالة ضرره عن الوقف وذلك أما بعزله أو ضم ثقة اليه . وليس له عزله بمجرد الطعن في أمانته ولكن له ان يضم اليه ثقة ليشاركه فى النظر أو يشرف على أعماله ويعطيه من معلوم الناظر ان كان فيه سعة والا أعطاه من غلة الوقف مع ملاحظة المصلحة وعدم ضرر المستحقين كما قدمنا . وله عزل الناظر المولى من قبله مطلقا سواء كان هناك موجب للعزل أم لا لأنه وكيله وللموكل ان يعزل وكيله متى شاء . أما المولى من قبل قاض غيره فليس له عزله الا بسبب ولو كان غير الخيانة أو عدم القدرة على القيام بأمور الوقف كما اذا كانت المصلحة فى تولية غيره لأنه يقبل الولاية بدون أجر مع تساويهما فى الأمانة والكفاءة

ولا ينعزل الناظر المولى من قبل القاضى بموته أو عزله لأنه نائب عن الفقراء والفقراء لم ينقرضوا كما لا ينعزل القاضى بموت السلطان الذي ولاه

وينعزل الناظر مطلقا سواء كان مولى من قبل الواقف أو القاضى بجنونه جنوناً مطبقا وهو ما يستمر سنة كاملة اذ يسقط به جميع الفرائض من صلاة وصوم وزكاة وحج ألا انه ان كان مولى من قبل الواقف تعود الولاية اليه بعد الافاقة بمقتضى الشرط وان كان مولى من قبل القاضى فلا

تعود الولاية اليه الا بتولية جديدة

وكذلك ينعزل بعزله نفسه الا أنه يشترط علم من ولاه بالعزل كما يشترط أيضاً علم الناظر ان كان العزل من قبل المولي وجميع التصرفات الحاصلة قبل العلم تكون صحيحة نافذة لصدورها ممن له الولاية

ويعتبر الناظر خائنا ومستحقا للعزل اذا تصرف في أمور الوقف تصرفاً مخالفا لشرط الواقف عالما بذلك ان كان هناك شرط معتبر أو اذا ارتكب محرما أو تهاون فى أمور الوقف أو فعل ما لا يجوز له من التصرفات

ويتفرع على ذلك انه يستحق العزل اذا رهن عقاراً من عقارات الوقف بدين على الوقف أو عليه أو على المستحقين أو باع بعضاً منها بدون مسوغ شرعي أو ادعى ملك عين من أعيان الوقف أو زرع فى أرض الوقف أو بنى أو غرس لنفسه أو سكن فى دار الوقف ولو بأجر المثل أو آجر الموقوف لمن لا تقبل شهادته له بدون الخيرية أو قدم الصرف للمستحقين على العمارة الضرورية أو على قضاء الدين الذي على الوقف أو تهاون فى جمع غلاته أو ماطل المستحقين فى حقوقهم أو خلط مال الوقف بماله أو صرفه فى حوائج نفسه

وكذلك يستحق العزل بشربه الخمر أو لعبه الميسر أو اشتغاله بالسمياء أو تعامله بالرّبا وغير ذلك مما يجرّ يده الى مال الوقف

واذا كان الناظر متولياً على أوقاف متعددة نخان فى بعضها فانه يستحق العزل من جميعها لأن الخيانة لا تتجزأ

واذا أخرج القاضى ناظراً لخيانته أو لسبب آخر ثم جاء قاض آخر فرفع الناظر شكواه اليه وادعى ان القاضى الأول أخرجه بدون سبب يستحق

به العزل فلايقبل منه القاضى ذلك ولا يرده الى النظر لأن فعل القضاة مبني على السداد لكن ان أثبت انه أهل للولاية صح رده

وكذلك اذا أخرج لفسق أو خيانة وبعد مدة تاب الى الله وأقام بينة لدى من أخرجه على انه صار أهلاً للولاية فانه يعيده

﴿ المواضع التى يجوز للقاضي فيها مخالفة شرط الواقف ﴾

القاضي كالناظر فى ان تصرفاته مقيدة بما فيه المصلحة للوقف فليس له ان يخالف شرطاً من شروط الواقف الا ان كان مضراً بمصلحة الوقف أو مخالفاً للشرع ويتفرع على هذا أنه يجوز له مخالفة الشرط فى هذه الأمور

(١) اذا شرط الواقف ألا يستبدل وقفه ولو صار غير منتفع به فان للقاضي بيعه واستبداله بغيره فى هذه الحالة ومخالفة شرطه

(٢) اذا اشترط الولاية لنفسه أو لغيره واشترط الا ينزعه من يده سلطان أو قاض فان للقاضى ان يخالف هذا الشرط وينزعه من يد الواقف أو غيره ان كان غير مأمون على الوقف

(٣) اذا اشترط الا يشاركه فى النظر أحد فان للقاضى أن يضم اليه مشرفا أن رأى المصلحة فى ذلك

(٤) اذا اشترط الا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في ذلك أو كانت اجارته أكثر من هذه المدة أنفع للموقوف عليهم فان للقاضى مخالفة هذا الشرط

(٥) اذا اشترط الا تؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل فوق ما عينه

(٦) اذا اشترط الا تؤجر لذي جاه خوفاً من مماطلته فى الأجرة فانه تجوز اجارتها له ان عجل الأجرة

(٧) اذا اشترط تقـديم الصرف للمستحقين على العمارة الضرورية أو دفع الدين الذي على الوقف

(٨) اذا اشترط صرف غلة الوقف على من يسأل فى مسجد معين فللقيم ان يصرفها الى من كان خارج المسجد والى من لا يسأل أصلا لأن غرضه الصرف على الفقراء

وانظر الفرق بين هـذا وبين ما اذا اشترط الصرف على فقراء قرية معينة حيث يصح التعيين فى الثاني دون الأول

(٩) اذا اشترط صرف مقدار معين من الخبز أو اللحم كل يوم لقوم سماهم فانه يجوز لهم طلب بدلهما نقدا لأن فى ذلك منفعة لهم ولا ضرر فيه على الوقف والراجح ان الخيار لهم لا للناظر فان شاءوا أخـذوا القيمة وان شاءوا أخذوا الأصل

(١٠) اذا وقف على من يقرأ على قبره فالتعيين باطل . ولكن هـذا مبني على كراهة القراءة على القبر والمختار خلافه

(١١) اذا عين الواقف لامام المسجد مرتبا وكان لا يرضى بالبقاء بدون الزيادة ويخشى من تعطيل المسجد اذا خرج أو كان المرتب لا يكفيه أو كان عالماً تقيا وان وجـد من يقبل الأمامة بمثـل أجرته فان للقاضي فى هـذه الأحوال الزيادة فى مرتبه

ومثـل الامام المؤذن ومدرس المدرسة ونحوهم من كل من في قطعه تعطيل لمصالح الوقف فانه يجوز الزيادة لهم اذا كانوا لا يرضون برسومهم

ويخشى من التعطيل لو خرجوا

(١٢) للامام أو نائبه مخالفة الشروط التى اشترطت فى وقف أراضي بيت المال المسماة ارصادا و بيان ذلك انه يجوز للامام أن يقف أرضاً من بيت المال المعروفة الآن بالأراضي الأميرية على مصلحة عامة كالمقابر والمساجد والسقايات و القناطر أو على قوم مخصوصين لهم حق فى بيت المال كالعلماء وطلاب العلم و القضاة ايفاء لهم ببعض حقوقهم والارصاد ليس وقفاً فى الحقيقة لعدم تحقق شرط الملك فيه وانما هو على هيئة الوقف وصورته فاذا اشترط الامام فيه شروطاً لايجب اتباعها فتجوز الزيادة والنقصان فى المرتبات التى عينها الامام وان لم يشترط ذلك لمن بعده ولكن لايجوز ابطالها ولاصرفها الى جهة أخرى غير الجهة المعينة لها وهذا بخلاف أوقاف السلاطين التى عُلم أنها ملك لهم فانها كسائر الأوقاف يجب اتباع شروطهم فيها الا ما خالف الشرع أو ضرّ بالمصلحة

وبخلاف الاقطاعات فانها وان كانت تعطى لمن لهم حق في بيت المال لينتفعوا بها الا أنه يجوز ابطالها وأخذها منهم وصرفها لغيرهم وتبطل بموتهم

﴿ التقرير فى الوظائف والعزل منها ﴾

الوظائف جمع وظيفة وهى في اللغة اسم لما يقدر للانسان فى اليوم من طعام أو رزق أو نحوه كما فى القاموس — وقد شاع استعمال هذه الكلمة عند الفقهاء فى المعنى المعروف عندنا الآن وهو العمل الذي يقرر له مرتب معين حتى صارت فيه حقيقة عرفية

وحق التقرير فى الوظائف لا يثبت لناظر الوقف الا اذا جعل له الواقف ذلك حين وقفه وحينئذ يكون تقريره معتبراً دون تقرير القاضي لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة . فاذا لم يجعل له الواقف ذلك فليس له أن يوجه وظيفة الى أحد ولا أن يحدث وظيفة جديدة فى الوقف لم يشترطها الواقف وان كانت ضرورية لا بدمنها فى مصلحة الوقف وانما الذي يملكه ان يستأجر من يقوم بهذه المصلحة كأن يستأجر من يكنس المسجد أو يكسح مراحيضه ويعطيه أجر المثل أو يرفع الأمر الى القاضي ليقرر فى الوظيفة من هو أهل لها بعد ان يثبت لديه الحاجة اليها

وليس للقاضي أن يحدث وظيفة لم يشترطها الواقف غير الولاية على الوقف الا اذا دعت الضرورة اليها أو اقتضتها المصلحة كخدمة الربعة الشريفة والجباية . فحينئذ له أن يقرر فيها من هو أهل لها ويعطيه أجر المثل أو يأذن القيم بذلك

وباني المسجد وكذا ولده وعشيرته أحق من القوم بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم أصلح ممن عينه الباني لأن منفعة ذلك ترجع اليهم

وكما يصح تنجيز التقرير فى الوظائف يصح تعليقه فلو قال القاضي لشخص ان مات فلان أو شَغَرت وظيفة كذا أي خلت فقد قررتك فيها صح قياساً على تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فى كل . ثم لو مات المعلِّق بطل التقرير وهل يصح للمعلِّق الرجوع عن التعليق قبل الموت أو الشغور — اختلفوا والذي حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل عدم الصحة ولكن استظهر ابن عابدين صحة ذلك لأن الرجوع قبل الموت أو الشغور ليس

عزلاً بلا جنحة حتى يمتنع اذ الشخص لا يتقرر في الوظيفة ولا يثبت له حق فيها الا بعد تحقق الشرط

عزل الوظف

وليس للمتولي المشروط له العزل ولا للقاضي عزل أرباب الوظائف بدون جنحة أو عدم أهليـة ولو كان التقرير من جهتهما . وليس للواقف أيضاً أن يعزل الامام والمؤذن والمدرس ونحوهم الا اذا تهاونوا في مباشرة أعمالهم وكان غيرهم أصلح منهم فيجوز له عزلهم ولو كانوا معينين بأشخاصهم وقت الوقف ويكون هذا من قبيل مخالفة الشرط للمصلحة

ويجوز لكل موظف أن يعزل نفسه ولكن لا يتم ذلك الا بعد علم من له حق العزل من متول أو قاض عنـد عدم شرط العزل للمتولي ويجوز له أيضاً أن يفرغ عن وظيفته وقد قدمنا تمام الكلام على ذلك فلا تغفل عنه

﴿ معلوم أرباب الوظائف . واستحقاقه في أيام المسامحات والغيبة المسقطة له والمقتضية للعزل من الوظيفة ﴾

أشرنا فيما سبق الى ان معلوم أرباب الوظائف له شبه بالأجرة وشبه بالصلة وفرعنا على الشبه الأول حلّ تناوله للاغنياء اذ لو كان صدقة محضة لم يحل لمن كان غنيا . وأنه لو عزل أحدهم أو مات قبل ظهور الغلة أو مجيء القسط الذي يستحق عنده الأجرة يعطى بقدر ما باشره ويصير ميراثا عنـه كالأجير اذا مات في أثناء المدة ولو كان صلة محضة لم يعط شيئاً لأن الصلة لا تملك قبـل القبض وتسقط بالموت وفرعنـا على الشبه الثاني انه لو عجـل لأحدهم معلوم سنة لا يسترد منـه شيء اذا عزل ولا من ورثتـه ان مات

قبل ان تنقضي السنة ولكن لاتطيب له الزيادة الا ان كان فقيراً

وهـذا بخلاف القاضي اذا مات فى أثناء المدة فانه يسقط رزقه لأنه ليس فيه شبه الأجرة لعـدم جواز أخذ الأجرة على القضاء . أما الأمامة والأذان والتعليم ونحوها فالمفتى به الجواز كما هو رأي المتأخرين

وبخلاف الوقف على الذرية ونحوهم فان من مات منهم قبل مجيء الغلة سقط حقه لانه صلة محضة لايتقرر فيها الحق الا بعد مجيء الغلة أو القسط

ثم ان شرط الواقف شروطاً في استحقاق الموظفين فى الوقف للمعلوم وفى بقاء الوظائف والحجر لمن هو مقرر فيها اتبع شرطه ووجب العمل به فلو عين مقداراً يعطى للمدرس فى كل يوم يدرس فيـه لا يستحق المدرس ماعين له فى اليوم الذي يتخلف فيه عن الدرس سواء كان من أيام الجمع والأعياد ونحوها من أيام المسامحات المعتادة أم من غـيرها وسواء تخلف للمطالعة والتحرير أم لغيره اتباعاً لشرط الواقف . أما لو عين مقداراً يعطى كل يوم للمدرس فانه يستحق ذلك المقدار اذا تخلف فى أيام المسامحات المعتادة لأن الأحكام تبنى على العرف وحيث كانت البطالة فى هذه الأيام معتادة ولم يوجد شرط للواقف يقتضي المنع فيحل له الأخذ وكذلك لو تأخر عن الدرس فى يوم غير معتاد للمطالعة والتحرير

ولو اشترط مقداراً معيناً لمن يدرس فى مدرسة كذا فليس لمن يدرس فى غيرها حق فيه الا اذا تعـذر التدريس فيها ومثله ما اذا ذهب المدرس الى موضع الدرس ولم يجد طلبة يدرس لهم فانه يستحق ما عين له ما دام قـد هيأ نفسه للقيام بشئون وظيفته لأن المانع ليس من جهته ومثـل المدرس الجابي والناظر وغيرهما من كل موظف منع من العمل بدون تقصيره

وكذلك لو شرط ان من غاب عن وظيفته تؤخذ حجرته وتعتبر وظيفته شاغرة ويجب عزله منها صح شرطه ووجب اتباعه فاذا غاب أحد الموظفين شهراً ولو بعذر وجب على المتولي أو القاضى اعطاء حجرته لغيره وتقرير غيره فى وظيفته فاذا لم يفعل كان آثما

أما اذا لم يشترط الواقف شيئاً كما لو وقف على أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فى مسجد معين أومدرسة أو وقف على من يسكن فى مدرسته من طلاب العلم . فان استحقاق المعلوم وعدمه عند الغيبة وكذا استحقاق العزل من الوظيفة وعدمه يكون على التفصيل الآتي

وهو اذا غاب الموظف ولم يخرج عن مَقرّ وظيفته مشتغلاً بعلم شرعي أو خرج لغير سفر وأقام أقل من خمسة عشر يوماً سواء كان بعذر أو بدونه على أحد القولين أو أقام خمسة عشر يوماً فأكثر بشرط الا تزيد المدة عن ثلاثة شهور وان يكون ذلك لعذر كسبي على المعاش أو صلة رحم . ففي هذه الأحوال جميعها يستحق المعلوم فى المدة التى غابها ولا يعزل من وظيفته ولا تؤخذ حجرته

وان خرج مدة سفر ورجع أو سافر لحج ونحوه أو أقام بدون عذر خمسة عشر يوماً فأكثر مالم يزد على ثلاثة أشهر فانه فى هذه الأحوال يسقط معلومه فى المدة التى غابها ولكن لا يعزل من وظيفته ولا تعتبر شاغرة

وان كان فى المصر غير مشتغل بعلم شرعي أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو بعذر فانه يسقط معلومه في المدة التى غابها ويعزل لاعتبار الوظيفة شاغرة وكل هذا اذا لم ينصب نائباً عنه . فان أقام نائباً عنه فلا يسقط معلومه وليس لغيره أخذ وظيفته لانها لا تصير شاغرة بناء على

الراجح من جواز الاستنابة كما ستعرفه فى المبحث الآتي

واذا اختلف الناظر مع الموظف فى ملازمته وظيفته والقيام بها كما شرط الواقف فالقول قول الموظف أو ورثته بيمينه لأنه ينكر سقوط حقه في المعلوم والقول قول المنكر بيمينه ومنه يعلم انه لا يعتبر قول كاتب الغيبة أن الموظف لم يباشر الوظيفة وانما القول لصاحب الوظيفة بيمينه ولورثته من بعده

﴿ الاستنابة فى الوظائف ﴾

الوظيفة : أما ان تقبل النيابة أم لا فان كانت لا تقبل النيابة كالتعلم فلا تجوز الاستنابة فيها بلا خلاف وان كانت تقبل كالتعليم والامامة والأذان والافتاء وغيرها فقد اختلف العلماء فى جواز ذلك فيها وعدمه فذهب الطرسوسى الى عدم الجواز وذهب كثيرون الى الجواز وهو الصحيح الا أن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم فبعضهم أجازها مطلقاً سواء كان هناك عذر أم لا وسواء كان النائب أفضل من المنيب أم لا

وقال انه لا حقّ للنائب فى المعلوم لأن الاستحقاق لا يكون الا بتقرير وانما المعلوم للمنيب ولا شئ للنائب الا اذا شرط له الأصيل أجرة

واشترط بعضهم فى الجواز ان يكون هناك عذر وان يكون النائب مساوياً أو أفضل من المنيب وجعل المعلوم بتمامه للنائب لا للأصيل

وقد استوجه ابن عابدين اشتراط العذر واستبعد ماعداه الا اذا جعل الواقف المعلوم لمن يباشر الوظيفة كالامامة والتدريس مثلا وباشر النائب

وحـده فانه لا خفـاء فى اختصاصه بالمعـلوم وان كان نائباً لأنه يأخـذه بمقتضى الشرط

اجارة الوقف

يشترط فى انعقاد اجارة الوقف وصحتها و نفاذها ما يشترط فى اجارة الملك سواء كان ذلك فى الصيغة أم فى العاقدين أم فى المعقود عليـه ويثبت فيها من الخيارات مايثبت فى اجارة الملك لـكن لما اختصت (اجارة الوقف) ببعض أحكام عقدوا لها باباً على حدة لذكر ما اختصت به

— من يملك اجارة الوقف —

الذي يملك اجارة الوقف هو المتولي عليه الا اذا اشترط الواقف الا يؤجر المتولي وقفه أو شيئاً منه فليس له ذلك عملاً بالشرط وليس للقاضي أن يؤجره ما دامت الاجارة سائغة للمتولي لما علمت من ان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة وليس للموقوف عليه ان يؤجر عقار الوقف سواء وقف عليه للاستغلال أو السكنى وسواء انحصر فيه الاستحقاق أم لا الا اذا كان متولياً على الوقف أو مأذوناً باجارته ممن له الحق فى ذلك من ناظر أو قاض لأنه فى الأول يكون متولياً وفى الثاني يكون وكيلاً عن المتولي وكل منهما تثبت له الولاية

وقال الفقيه أبو جعفر يجوز لمن له حق الاستغلال ايجار عقار الوقف فى كل موضع يكون كل الأجر له بأن يكون العقار غـير محتاج للعمارة

ولا شريك للموقوف عليه في الغلة وفيما عدا ذلك لا يكون له حق الاجارة وبناء على ذلك يجوز له ايجار الدور والحوانيت اذا انحصر الاستحقاق فيه ولم تحتج الى العمارة أما الأراضي فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الباقي بعد ذلك فليس له ايجارها لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يشترط يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه وقد أقره ابن عابدين وغيره فيظهر انه الراجح .

وكل من له حق الاجارة من ناظر أو غيره له حق قبض الأجرة بنفسه وله أن يوكل فى قبضها غيره وله أن يحيل بها دائنه على المستأجر لكن اذا عزل الناظر الذي تولى عقد الاجارة فهل حق قبض الأجرة له أم للمتولي الجديد اختلفوا والمختار انه للمتولي الجديد لأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه

واذا ملك الناظر الاجارة فيصح له أن يؤجر عقارات الوقف للموقوف عليه لأن حقه في الغلة لا فى الرقبة وأن يؤجرها لابنه الكبير وأبويه بشرط الخيرية لكنها عند أبي حنيفة بالزيادة عن أجر المثل وعند الصاحبين بعدم النقصان عنه ولا يصح له أن يؤجرها لنفسه ولا لابنه الصغير لأن الواحد لا يتولى طرفى العقد الا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها . وفى جامع الفصولين ان المتولي لو آجر من نفسه صح بشرط الخيرية ومعنى الخيرية هنا هو معناها فى بيع الوصي مال الصغير من نفسه وهو أن يأخذ ما يساوي عشرة بخمسة عشر . ولا يجوز له ان يؤجرها بعرض أو حيوان معين عند الصاحبين لأن المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير خلافاً لابي حنيفة فانه قال بالجواز

مطلقا كما فى الوكيل ونقل بعضهم الاتفاق على الجواز هنا

مدة الأجارة

اذا اشترط الواقف الا يؤجر وقفه أكثر من سنة اتبع شرطه وليس للناظر مخالفته لكن ان كانت الناس لا ترغب فى استئجاره هذه المدة أو كان ايجاره أكثر من هذه المدة أنفع للوقف رفع الأمر الى القاضي لان له ولاية النظر الى الفقراء والغائبين والموتى فيؤجرها بنفسه أو يأذن القيم بايجاره أكثر من هذه المدة الا اذا استثنى الواقف بأن جعل للناظر ايجار الوقف أكثر من المدة التى عينها متى كان ذلك أنفع للوقف فانه فى هذه الحالة يملك ايجاره أكثر من المدة المعينة بدون ان يرفع الأمر الى القاضي لأنه مأذون فى ذلك من قبل الواقف

واذا لم يشترط مدة معينة بأن أطلق فذهب المتقدمون الى انه يجوز للناظر اجارة عقارات الوقف ولو مدة طويلة بدون ضرورة وذهب المتأخرون الى انه لا يجوز له ذلك سواء كان بعقد واحد أو بعقود متعاقبة كأن يقول آجرتك هذا العقار سنة ١٣٣٣ بكذا وسنة ١٣٣٤ بكذا الى آخر المدة التى يريدها لأنه يؤدي الى بطلان الوقف إذ لو بقى الموقوف فى يد المستأجر مدة طويلة ربما ادعى ملكه ويظن من يراه يتصرف فيه انه ملكه فيشهد له بذلك وبعد ذلك اختلفوا فى تقدير المدة التي يجوز له أن يؤجر فيها على أقوال كثيرة فقدرها بعضهم بسنة مطلقاً أي في الدور والأراضي وقدرها بعضهم بسنة فى الدور وبثلاث سنين فى الأراضي ان كان لا يمكن زرعها

فى أقل من ذلك والمختار التقدير بسنة فى الدور و بثلاث سنين في الاراضي مطلقاً ولو كان يمكن زرعها في سنة الا اذا اقتضت المصلحة خلاف ذلك بأن اقتضت الزيادة فى الدور أو النقص فى الاراضي وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان . ولم أقف على وجه تفسيرهم المصلحة بالزيادة فى جانب الدور والنقص فى جانب الاراضي فقط وعلى رأي المتأخرين اذا اقتضت الضرورة ايجارها مدة طويلة لتعمر بأجرتها رفع الناظر الأمر الى الحاكم ليؤجرها مدة بقدر ماتعمر به أو يأذن له بذلك

ومن الضرورة المقتضية لطول المدة ما اذا كان هناك دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وأراد صاحب الدار استئجاره مدة طويلة فانهم قالوا ان كان لذلك الموضع مسلك الى الطريق الأعظم لا يجوز له ان يؤجره مدة طويلة لأن فيه ابطال الوقف وان لم يكن له مسلك جاز

ومحل ماذكر من التقييد اذا كان المؤجر غير الواقف أما ان كان هو المؤجر فيسوغ له ان يؤجر الوقف مدة طويلة ولو بدون ضرورة من غير احتياج الى رفع الأمر للحاكم

﴿ اجارة الوقف بأقل من أجر المثل وقت العقد ﴾

علمت ان تصرفات ناظر الوقف مقيدة بما فيه المصلحة للوقف والمنفعة للموقوف عليهم واذاً فلا يصح له أن يؤجر الوقف بنقصان فاحش عن أجر المثل ولو انحصر الاستحقاق فيه لأن في ذلك ضرراً بيناً ووجهه فيما اذا كان المؤجر هو الناظر الذي انحصر فيه الاستحقاق انه ربما يحتاج الوقف

للعمارة أو يموت المؤجر قبل انقضاء مدة الاجارة فيتضرر المستحقون بعده بذلك النقصان اذ الاجارة لا تنفسخ بموت الناظر أما اذا كان النقصان يسيراً فهو مغتفر ان كان المستأجر أجنبياً . والنقصان الفاحش هو الذي لا يتغابن الناس فيه أي يعدونه غبناً ولا يقبلونه والنقصان اليسير ماعداه . ويفهم من كلام صاحب البحر هنا ان النقصان الفاحش مقدر بالخمس فما فوقه واليسير مقدر بما دون الخمس حيث قال « فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحداً فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولي بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين » والمراد بالطرفين طرفا الزيادة والنقصان ولا ريب ان الدرهمين بالنظر الى العشرة الخمس . وقد نقل صاحب البحر فى كتاب الوكالة تفصيلا وهو ان ما يتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفى العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه ووجه هذا التفصيل كثرة التصرف في العروض وقلته فى العقار وتوسطه فى الحيوان

وادعى ابن عابدين ان هذا التفصيل يؤيد ما بحثه صاحب البحر هنا وعليه عمل الناس اليوم . ولكن أنت ترى انه لا يؤيده إذ الذي يفهم مما ذكره هنا أن الخمس غبن فاحش والذي يفهم من التفصيل انه غبن يسير

واذا آجر بنقصان فاحش عن أجر المثل كانت الاجارة فاسدة ويلزم المستأجر بأجر المثل كله من ابتداء عقد الاجارة سواء انتفع بالمستأجر أم تمكن من الانتفاع ولم ينتفع على الصحيح الذي هو مذهب المتأخرين لأنه يفتى فى الوقف بكل ما هو أنفع له وليس من المنفعة ترك الأجرة له مع تمكنه من الانتفاع

ولا يلزم الناظر بالزيادة ولو كان متعمداً الايجار بالغبن الفاحش وانما

يفسق بذلك ويستحق العزل لاتيانه أمراً منكراً شرعا فلو أتاه عن غفلة أو سهوا اكتفى القاضى بتنبيهه الى ذلك ولا يخرجه من يده

ومحل فساد اجارة الوقف بالغبن الفاحش ما اذا لم تدع الضرورة الى ذلك فان دعت صح العقد كما اذا كان على دار الوقف دين مرصد أنفق على عمارتها بالاذن وليس في يد الناظر ما يوفي به هذا الدين فانه يجوز اجارتها لصاحب الدين بنقصان فاحش عن أجر المثل لأنه اذا أراد الناظر أن يؤجر هذه الدار لشخص آخر لا يرضى ذلك الشخص باستئجارها بأجرة مثلها الآن مع التزامه بدفع المرصد لصاحبه

« فرعان » (١) لو استأجر شخص دار الوقف بأجر المثل ثم آجرها لآخر بنقصان فاحش صحت الاجارة الثانية لأن المنافع المملوكة للمستأجر الأول ليست كالوقف وانما هى كالملك ولذا ملك الاعارة

(٢) اذا غصب الموقوف من المستأجر ولم يجد سبيلاً الى رده فلاأجر عليه والأجر على الغاصب لتعطيله منافع الوقف أو استيفائه إياهابغير حق

﴿ اجارة الوقف بأجر المثل وحصول نقص أو زيادة فيه بعدالعقد ﴾

اذا آجر الناظرالوقف اجارة صحيحة ثم نقص أجر المثل وطلب المستأجر فسخ الاجارة في أثناء مدتها أو تنقيص الأجر لايجاب الى طلبه لأن فى ذلك ضرراً على الوقف ولا يملك الناظر الاقالة الا اذا كانت خيراً للوقف بل يلزم المستأجر بدفع الاجرة على حسب الشرط طول المدة

ولو زاد أجر المثل بعد العقد فان كانت هذه الزيادة يسيرة يتغابن

الناس فيها وتدخل تحت تقويم المقومين بأن كانت الخمس فما دونه على ماعليه العمل فهي عفو ومغتفرة وان كانت فاحشة فاما ان تكون بسبب التعنت وقصد الاضرار بالمستأجر أو بسبب كثرة الرغبات فى المستأجر واستحقاقه للزيادة فى نفسه

ففي الحالة الأولى : لايلتفت الى هذه الزيادة مادامت المدة باقية لأنها زيادة غير مشروعة وحينئذ يبقى المستأجر فى يد المستأجر بالأجرة المتفق عليها وقت العقد

وفى الحالة الثانية : وهى ما اذا كانت الزيادة لكثرة الرغبات أما ان يكون منشؤها ما أحدثه المستأجر لنفسه فى الوقف من البناء أو الغرس ونحوهما بحيث لو أزيل ما أحدثه لم توجر الا بالاجر الأول وفى هذه الحالة لايلتفت الى الزيادة أيضاً لأن منشأها ملك للمستأجر لا للوقف وأما ان يكون منشأها غير ماذكر ككثرة الحاجة الى الموقوف أو حدوث شئ فيه من بناء أو غرس للوقف

وقد اختلف العلماء فى هذه الحالة فذهب بعضهم الى ان هذه الزيادة غير معتبرة وليس للمتولي حق الفسخ بها كغيرها من بقية أنواع الزيادات لأن المعتبر أجرة المثل وقت العقد وقد انعقدت الاجارة صحيحة فتلزم طول المدة ولا يضر تغير أجر المثل بزيادة أو نقصان عما كان عليه وقت العقد . وذهب بعضهم الى ان للمتولي حق الفسخ لأن الاجارة تنعقد وقتاً فوقتاً ولأن فيه مراعاة لمصلحة الوقف ولا ضرر على المستأجر لأنه لم يلزم بأكثر من أجر المثل وهو المختار وحينئذ يعرض المتولي أو القاضي عند امتناعه الزيادة على المستأجر فان قبلها كان أحق من غيره ما دامت المدة

باقية وليس للمتولي حق الفسخ لأن مدة الاجارة قائمة لم تنقض وقد عرض فى أثنائها مايسوغ الفسخ وهو الزيادة فاذا زال ذلك العارض بقبول المستأجر الزيادة سقط حق الفسخ وان لم يقبل الزيادة فسخ المتولي العقد وآجر الوقف من غيره ان كان غير مشغول بملك المستأجر ومالم يفسخ ليس له الا الأجر المسمى وقت العقد وان كان مشغولاً بملكه فلا تصح اجارته من غيره ولكن يلزم بهذه الزيادة الى وقت انتهاء ذلك الشاغل ان كان له نهاية معلومة كالزرع وبعدها يفسخ العقد ويؤجر لمن يدفع أجر المثل وان لم يكن له نهاية معلومة كالبناء والشجر ألزم بها الى انتهاء مدة الاجارة فاذا انتهت اتبعت الأحكام الآتية فى المبحث الذي يلي هذا

ولا تعرض الزيادة على المستأجر الا بعد أن يثبت المتولي انها بسبب زيادة أجر المثل فى نفسه . وقول الواحد من أهل الخبرة والأمانة يكفى فى ذلك عند الشيخين كما فى التزكية وعند محمد لابد من اثنين

« فرع » لو آجر المتولي جميع جهات الوقف بأجر المثل دفعة واحدة فزاد أجر مثل بعضها ورغب بعضهم فى أخذه بالزيادة فلا يعطى له بعد العرض على الأول لأنه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة فانما ينظر الى زيادة أجرة الجميع لا الى كل جهة على حدتها

﴿ انتهاء مدة الاجارة وحصول نقص أو زيادة فى الموقوف ﴾

اذا انتهت مدة الاجارة ولم يتغير الموقوف بزيادة أو نقص فالأمر واضح وان نقص عن حالته التى كان عليها وقت عقد الاجارة فان كان بغير

تعد من المستأجر فلا ضمان عليه لأن يده يد أمانة وان كان بتعديه ضمن قيمة مانقص ان لم تمكن اعادته كما اذا كان شجراً فاقتلعه فان كانت اعادته ممكنة أمر باعادته على حالته الأولى كما اذا كان بناء فهدمه فلو أعاده الى غير حالته التي كان عليها فاما ان يكون البناء الجديد أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً أم لا فان كان الأول أخذ منه لجهة الوقف ولا يعطى شيئاً لأنه متبرع بالزائد وان لم يكن أنفع أمر بهدمه واعادته الى حالته الاولى ويعزر لأنه ارتكب أمراً محظوراً شرعا

وان حصلت فيه زيادة كما اذا بنى المستأجر فيه أو غرس أو زرع فاما ان يكون لزوالها نهاية معلومة كالزرع أم لا كالبناء والغرس

ففي الحالة الأولى: يترك المستأجَر في يدالمستأجِر باجر المثل حتى يحصد الزرع وتخلو الارض منه وفى ذلك منع للضرر عن الوقف بأخذ أجر المثل وعن المستأجِر بابقاء زرعه بعد انتهاء المدة حتى ينضج

وفى الحالة الثانية: ينظر أما ان تكون الزيادة موضوعة بحق كما اذا أذن الناظر للمستأجر بالبناء والغرس أو بغير حق فان كانت موضوعة بغير حق فهى للوقف ان كانت الانقاض مثلاً من مال الوقف ولا حق للمستأجر في الرجوع بما أنفقه على العمارة ولا باثمان المؤن ولو طلب الهدم لا يجاب الى طلبه لأنه متعنت فيه إذ لا فائدة تعود عليه من الهدم لأن الفرض ان الانقاض كلها من مال الوقف ولو هدم لايبقى لغير الانقاض قيمة وان كانت الانقاض من ماله أمر بهدم البناء ان كان لايضر بالارض ولو تراضى مع الناظر على تركه للوقف باقل القيمتين قائماً ومنزوعاً صح ان كان فيه منفعة للوقف وان كان هدمه يضر بالارض أمر بالتربص حتى يتخلص بناؤه

وشجره فيأخذ نقضه وخشبه

وان كانت موضوعة بحق كما اذا بنى أو غرس لنفسه بالاذن فأما ان يكون له حق القرار في أرض الوقف بأن كان محتكراً أو لا يكون له ذلك الحق ففي الحالة الأولى يترك المستأجر فى يده ما دام يدفع أجر مثل الارض بقطع النظر عن البناء والغرس اللذين له فيها ولا تعطى لغيره دفعاً للضرر عنه ولا ضرر على الوقف لأنه يدفع أجر المثل فان أبى دفع أجر المثل أو لم يكن له حق القرار فانها تعطى لمن يدفع أجر المثل ويؤمر بهدم بنائه وقلع شجره ان لم يكن ذلك مضراً بالارض فان أضرّ بها أمر بالتربص حتى يتخلص ملكه وليس عليه أجرة بقاء البناء والغرس فى أرض الوقف مدة التربص لانه بقى لمصلحة الوقف لا لمصلحته ولو ألزم بالأجرة لزم عليه ضرران ضرر اجباره على التربص الى وقت التخلص وضرر الزامه بالأجرة ولم يعهد نظيره فى الشرع ولا يكون بقاء البناء أو الغرس مانعاً من اجارتها لغيره لأنه لا يد له عليهما ولا حق له فى رفعهما . وقال بعضهم لا يجوز اجارة الارض مع بقاء البناء والغرس الا باذن صاحبهما لأنها مشغولة بهما فان أذن صحت وتقسم الأجرة على العرصة (الساحة) وعليهما وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء والغرس فهو لمالكهما وما أصاب العرصة فهو للوقف وهذا هو المختار

وهل للناظر ان يتملك البناء والغرس جبراً على المستأجر فيما اذا كان رفعهما يضر بالارض اختلفت عبارتهم فبعضهم اشترط في صحة التملك رضاء كل من الناظر والمستأجر وبعضهم سوغ للناظر تملكه جبراً على المستأجر وعليه عامة الشراح فينبغي ان يكون هو الذي عليه المعول

﴿ سقوط الأجرة وثبوت الخيار للمستأجر فى الفسخ وانفساخ الاجارة ﴾

اذا استلم المستأجر العين المستأجرة وجبت عليه الأجرة فى مدة الاجارة سواء انتفع بالمستأجر بنفسه أو أعاره أو عطل منفعته أو آجره لغيره بأقل أو أكثر من أجر المثل الا ان الزيادة لا تطيب له الا اذا جدد فى المستأجر ماأوجب زيادة الأجرة . ولا يسقط الأجر عنه الا اذا منع من الانتفاع بالكلية بأن غصب المستأجر غاصبٌ ولم يمكنه ان يسترده منه أو خرج عن الانتفاع بالكلية بأن كان داراً نخربت تخريباً لا يتمكن معه المستأجر من الانتفاع بها أو أرضاً مستأجرة للزراعة فانقطع الماء عنها أو طغى عليها بحيث لم يتمكن من زرعها طول المدة

وليس للمستأجر خيار الفسخ الا اذا حدث بالموقوف عيب أخلّ بالانتفاع به من بعض الوجوه كما اذا كان داراً فسقط بعض حيطانها والاجر كله عليه مالم يفسخ على الصحيح وقيل يسقط منه بقدر مافاته من المنفعة

وتنفسخ اجارة الوقف بما تنفسخ به اجارة الملك من هلاك المستأجَر وخروجه عن الانتفاع بالكلية ومضي المدة والموت الا أن موت المؤجر هنا لا يوجب الفسخ لأنه لم يعقد الاجارة لنفسه وانما عقدها للموقوف عليهم فصار كالوكيل اذا عقد الاجارة لموكله وكوصي الصغير اذا آجر لليتيم فان اجارتهما لا تبطل بموتهما لأنهما لم يباشرا العقد لأنفسهما وهذا بخلاف موت المستأجر فانه ينفسخ به عقد الاجارة لأنه عقد لنفسه فاذا مات وكان له زرع فى أرض الوقف بقى فى يد ورثته بأجر المثل حتى ينضج الزرع ولا يكلفون بقلعه لأن فيه ضرراً عليه ولا ضرر على الوقف فى بقائه بأجر المثل الى ان يدرك

التحكير

الاحتكار عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة تحت يد المحتكر الذي هو المستأجر ليكون له فيها حق القرار بالبناء أو الغرس مادام يدفع أجر المثل أو مدة طويلة معينة · وهو جائز بشروط

الاول : الا يكون الموقوف منتفعاً به أصلاً كأن تكون الدار خربة أو الأرض سبخة

الثاني : الا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف

الثالث : الا يمكن اجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة ليعمر بها

الرابع : الا يمكن استبداله بغيره فان أمكن استبداله بما هو أنفع للوقف قدم الاستبدال على التحكير لأنه أنفع

وبما انه عقد اجارة فيلزم فيه ما يلزم فى عقد الاجارة من كونه بأجر المثل ابتداء

وان نقص الأجر بعد العقد وقبل انتهاء المدة فلا عبرة به ولا يفسخ لأجله · وان زاد زيادة يسيرة أو فاحشة للتعنت أو بسبب ما أحدثه المحتكر من البناء أو الغرس فلا عبرة بهذه الزيادة كما قدمنا وان زاد زيادة فاحشة لكثرة الرغبات فى الصقع عرضت الزيادة على المحتكر فان قبلها فهو أحق من غيره سواء كان ذلك فى أثناء المدة أم بعد انتهائها · وان لم يقبل أخذت منه دفعاً للضرر عن الوقف واتبع معه فى البناء والغرس ماقدمنا فلا حاجة الى الاطالة

ثم ان البناء أو الغرس الذي يحدثه المحتكر فى الوقف يكون ملكاً له

فيصح بيعه وهبته ووقفه ويورث عنه . وما دام أس بنائه أو أصل غرسه قائماً فيها فعليه أجر مثلها . ولو خرب البناء وجف الشجر ولم يبق له أثر فى الأرض ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض التى كانت مشغولة بالبناء أو الغرس للوقف . ولو أراد المحتكر أن تستمر الأرض فى يده بالحكر السابق لايجاب الى طلبه . ولو مات قبل أن يحدث فيها بناء أو غرسا بطل التحكير ولا حق لورثته فى البناء أو الغرس

﴿ فائدة ﴾

(فى معنى الكردار والكدك والسكنى والقيمة ومشد المسكة والخلو وحكمها)

يستعمل الفقهاء ألفاظاً جرى بها العرف ولابد من معرفة معناها حتى يصح الحكم عليها

فمن ذلك كردار . وهو كما فى القاموس بالكسر مثل البناء والأشجار والكبس اذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه . وفى الفتاوى الظهيرية : الكردار تراب يكبس فى الأرض ثم تغرس فيه الأشجار وتبنى عليه الأبنية وذلك التراب يسمى كبساً بكسر الكاف وسكون الباء اه وقد يطلق أيضاً على ما يشمل الكدك والقيمة ومشد المسكة

فالكدك يطلق على ما يبنيه المستأجر فى الحانوت من ماله لنفسه باذن المتولي وعلى ما يضعه فيه من آلات الصناعة وغيرها من الأعيان القائمة التى يمكن نقلها وتحويلها سواء كانت متصلة بالحانوت كالرفوف والأدراج أو شاغلة له غير متصلة به كالصواني والكراسي وغيرهما مما يستعمل فى

فى القهاوي ونحوها . وقد يخص الكدك بما يثبت فى الحانوت على وجه القرار مما لا ينقل ولا يحول كالبناء والأغلاق وهذا النوع يسميه الفقهاء سُكنى

والقيمة فى البساتين هى الأعيان القائمة فيها ككبس الأرض وآلات الحراثة وبعض المزروعات من أصول الرطبة وغيرها وعمارة الجدر المحيطة بالبستان ولعلها سميت قيمة لأنها أعيان متقومة لا مجرد وصف

ومشد المسكة تطلق على حرث الأرض وكرى أنهارها وتهيئتها للزراعة وهى بهذا الاطلاق أعم من الحراثة . وتطلق على ما يسمى قيمة فى البساتين . و (مشد) مأخوذ من الشدة بمعنى القوة و (المسكة) بمعنى التمسك فمشد المسكة بمعنى قوة التمسك وذلك لأن صاحبها صار له حق التمسك بما فى يده بحيث لا ينزع منه ما دام يدفع ما عليه من أجر المثل أو العشر أو الخراج

اذا علمت هذا فاعلم ان كلا من الكردار والقيمة والكدك الذي يسمى سكنى من الأعيان المتقومة التى يصح بيعها وتورث عن أصحابها ويصح وقف ماتعورف وقفه منها استقلالاً وتثبت لأصحابها ان كانت باذن المتولي حق القرار في الأراضي والبساتين والحوانيت التى بأيديهم ماداموا يدفعون أجرة مثلها خالية عن هذه الأشياء وليس لأحد نزعها منهم

أما مشد المسكة بالمعنى الثاني فقد علمت حكمها وذكروا لها بالمعنى الأول أحكاماً كثيرة مبنية على أوامر سلطانية أفتى بها علماء الدولة العثمانية منها انها لا تباع ولا ترهن ولا تورث لكونها ليست بمال وانما توجه للابن القادر عليها دون البنت وعند عدمه تعطى للبنت فان لم توجد فللأخ لأب

فان لم يوجد فللأخت الساكنة فى القرية ولعل المراد بها البلد الذي تتبعه هذه الأرض فان لم توجد فللأم وتمام ذلك فى تنقيح الحامدية

ومن ذلك الخلوّ . وهو متعارف عند التجار ويطلق على استحقاق المستأجر وضع يده على الحانوت فى مقابلة الدراهم التي دفعها للمالك أو الواقف أو المتولي وعلى تلك الدراهم أيضاً

« وحكمه » انه يورث ولا يصح بيعه لأنه ليس بمال ويثبت لصاحبه حق القرار بشرط ان يدفع أجر المثل فلا ينزع منه ويؤجر لغيره وان أخرج فله طلب خلوّه الذي دفعه . ويثبت له أيضاً حق الفراغ عنه لمن أحب بشرط اذن المتولي بذلك ويقوم الثاني مقامه والفرق بينه وبين التحكير ان الخلوّ لا يعطى صاحبه حق القرار مطلقاً بل مادام لم يدفع له المبلغ الذي دفعه بخلاف التحكير فانه يعطى صاحبه حق القرار مطلقاً مادام يدفع الحكر

﴿ عمارة الدور المعدة للاستغلال والمساجد والمدارس وغيرها ﴾

الواقف أما ان يشترط تقديم العمارة على الصرف الى المستحقين فى وقفه أو يسكت أو يشترط التقديم عند الحاجة أو يشترط تقديم الصرف الى المستحقين على العمارة وقد علمت بطلان هذا الشرط الأخير لأنه يضر بمصلحة الوقف والموقوف عليهم

أما اذا اشترط تقديم العمارة على الصرف الى المستحقين فانه يجب على الناظر عند خروج الغلة وعدم احتياج الوقف الى العمارة أن يدخر منها كل سنة مقداراً على حسب ما يغلب على ظنه الحاجة اليه لأجل الاحتياط

خوفاً من طروء حادث على الوقف فى وقت خلوه من الغلة ثم يصرف الباقى الى المستحقين

وان سكت أو اشترط التقديم عند الحاجة فلا يدخر شيئاً من الغلة قبل الاحتياج الى العمارة بل يصرفها كلها الى المستحقين

فاذا احتاج الوقف الى العمارة فأما أن يكون التخريب بصنع أحد أو بدونه ففي الحالة الأولى تجب العمارة على من تعدى على الوقف وفي الثانية تجب فى مال الوقف ولكن على التفصيل الآتي . وهو ان العمارة أما ان تكون ضرورية بحيث لو تركت الى السنة المقبلة يترتب عليها خراب الوقف وأما ان تكون غير ضرورية بحيث يمكن تأخيرها الى السنة المقبلة

فان كانت العمارة ضرورية قدمت على الصرف الى المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف . فان استغرقت العمارة الغلة سقط حق كل مستحق فى الوقف سواء كان من أرباب الشعائر أم من غيرهم وان بقى شئ من الغلة بعد العمارة صرف على جميع المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف ان كان فيه سعة والاّ قدم الأهم فالأهم من كل من يترتب على قطع مرتبه تعطيل المسجد أو المدرسة كالامام والمؤذن والخطيب ومدرس المدرسة وخادم الميضأة والوقاد والفراش ونحوهم وكذلك يقدم الصرف فى ثمن ماء الوضوء وأجرة نقله الى الميضأة وثمن المصابيح وزيتها والحصر وغير ذلك من الأشياء التي يتعطل المسجد بدونها . ويصرف الى هذه الجهات قدر الكفاية سواء كان أنقص من المقدار المشروط أم أكثر منه فلو كان المشروط للامام ونحوه دون كفايته وكان لا يقوم بالعمل بدون الزيادة يزاد حتى يبلغ الكفاية لأنه فى حكم العمارة فهو مثل مالو زادت

أجرة الأجير فى العمارة ولو كان فوق كفايته فلا يعطى الا الكفاية فى زمن التعمير لأنه لا ضرورة الى دفع الزائد المؤدى الى قطع غيره فيصرف الزائد الى من يليه من المستحقين

أما من ليس فى قطعه تعطيل للوقف فانه يسقط استحقاقه ولا يعطى شيئاً من الغلة ولو باشر وظيفته أو اشترط الواقف التسوية بينه وبين من فى قطعه ضرر بين عند ضيق الريع

وكل من عمل فى العمارة من المستحقين وأرباب الشعائر عمل فاعل أو بناء أو نجار أو نحو ذلك استحق أجر مثل عمله ان كان الناظر قد أذنه بذلك أما الناظر فلا يستحق شيئاً بالعمل فى العمارة الا اذا كان مأذونا من القاضى بذلك كما قدمنا

وان كانت العمارة غير ضرورية قدم من فى قطعه ضرر بين للوقف وتعطيل لمصلحته على العمارة لكونها غير ضرورية ولا يترتب على تأخيرها الى غلة السنة المقبلة ضرر فاحش فان بقى شئ بعد الجهات الضرورية صرف الى العمارة وان بقى بعدها شئ من الغلة صرف الى الجهات غير الضرورية والا فلا شئ لها

ومن قطع مرتبه كله أو بعضه من المستحقين أو أرباب الشعائر فلا يصير ديناً له على الوقف حتى لو زاد ريع الوقف فى سنة من السنين عن مرتبات أهله لا يعطى من قطع مرتبه منهم شيئاً من الزائد

وانما تجب العمارة في الغلة بقدر ما يرجع الموقوف الي حالته وقت الوقف ولا يصح للناظر ان يزيد فيه الا برضاء المستحقين أو بشرط الواقف سواء كان الوقف على معين ومن بعده للفقراء أم على الفقراء ابتداء لأن الصرف

الي العمارة لضرورة المحافظة على مقصود الواقف وهو بقاء وقفه على وجه التأبيد منتفعاً به ولا ضرورة فى الزيادة فان زاد الناظر بدون أحد هذين الأمرين فلا حق له فى الرجوع على الوقف بما صرفه في الزيادة . وان شرط له الواقف الزيادة كان له ان يفعل كل مافيه مصلحة للوقف والموقوف عليهم من تجصيص الدار وفتح الشبابيك فيها واحداث كل ما يوجب كثرة الرغبات فى الموقوف

والأرض الزراعية والبساتين الموقوفة مثل الدار الموقوفة للاستغلال فان كانت الأرض سبخة لاتنبت شيئاً كان للناظر أن يعمرها من الغلة ولو ترتب على ذلك حرمان المستحقين فى الوقف وكذلك للناظر ان يشتري من غلة الوقف أشجاراً صغيرة ليغرسها فى البستان حتى تخلف الأشجار الكبيرة التى تفنى بمرور الزمان وتبطل منفعتها للوقف اذ غرض الواقف بقاء وقفه منتفعاً به على وجه التأبيد

وحاصل ماذكرنا انه يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها اليه ولا يعطى أحد ولو اماماً أو مؤذناً وان فضل شئ من الغلة بعده يعطى لمن كان فى قطعه ضرر بين فيقدم الأهم فالمهم ثم من لا يقطع يعطى المشروط له ان كان قدر كفايته والا يزاد أو ينقص ويبدأ بمن فى قطعه ضرر بين ان كان التعمير غير ضروري ومن لم يكن فى قطعه ضرر بين قدم التعمير عليه ولا يعطى شيئاً أصلاً وان باشر وظيفته ما دام الوقف محتاجاً الي التعمير وكل من عمل من أهل الوقف فى العمارة عمل بناء أو نحوه فله أجر مثل عمله لا المشروط ولا الكفاية

وهذا كله اذا كانت هناك غلة وقت الحاجة الي التعمير فان كان التعمير

ضروريا ولم توجد غلة للوقف ولم يمكن اجارته الى من يدفع الأجرة معجلة لتصرف فى عمارته فان الناظر يستدين بأمر القاضي ليعمره ويوفي الدين من غلته بعد العمارة ولا يصح له ان يصرفها الى مستحق ماقبل وفائه لأنه كالعمارة سواء بسواء فيقدم على الصرف الى المستحقين وأرباب الشعائر وغيرهم ولو خالف الناظر ذلك كان ضامنا

ولو خرب المسجد وليس له غلة يعمر بها واستغنى الناس عنه بمسجد غيره أو تفرقوا من حوله وخيف على انقاضه من الضياع أو تغلب ذوي السطوة عليها فانه يجوز بأمر القاضي نقل انقاضه لى أقرب مسجد اليه أو بيعها وصرف ثمنها فى عمارته على الصحيح أما البقعة فانها لا تزال وقفاً على التأبيد كما سيأتي

﴿ عمارة الدور الموقوفة للسكنى والخانات وغيرها ﴾

اذا احتاجت الدار الموقوفة للسكنى الى العارة فمصاريفها على من له حق السكنى في ماله لا في الغلة لأنه لا يملك الاستغلال سواء كان من له هذا الحق واحداً أو أكثر وسواء كان ساكناً بالفعل أم ترك السكنى باختياره لأن الغرم بالغنم فحيث كانت له منفعتها كان عليه غرمها الا أنه ان جعل الواقف حق السكنى لقوم ورتبهم فيها واحداً بعد واحد أو بطناً بعد بطن فالعمارة على من له ذلك الحق وقت الاحتياج اليها لأنه هو المالك لمنفعتها ولا شئ على من يليه فى الاستحقاق لأنه لا حق له فى السكنى وقت احتياج الدار الى العمارة

فان عمرها من له الحق فيها وان أبى أو عجز عن التعمير أخذها المتولي منه وآجرها مدة تكفي الأجرة فيها للعمارة ثم يردها اليه رعاية لحق الواقف وحق من له السكنى لأنه لو لم يعمرها لم تمكن سكناها وذلك مخل بغرض الواقف ولو لم يردها اليه بعد التعمير لأخل بحق من له السكنى ولأن أخذها منه كان لضرورة تعميرها والضرورة تتقدر بقدرها . فان لم يكن هناك متول أو كان وأبى أن يؤجرها آجرها القاضي وعمرها بأجرتها

ولا يجبر الآبي على العمارة ولو كان الواقف قد شرط عليه مرمتها وجعل له غلتها لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر عن المزارعة حيث لا يجبر عليها لما فيها من اتلاف بذره

ويصح لكل من المتولي والقاضي أن يؤجر الدار لمن له حق السكنى ولغيره ولا يقال كيف يصح اجارتها ممن له حق السكنى مع ان الانسان لا يلزمه أجرة باستيفائه ما هو حق له — لأن حقه عند الحاجة الى التعمير وامتناعه عنه قد سقط

وان كان حق السكنى لكثير ورضي بعضهم بالعمارة من ماله وأبى بعضهم أجرت حصة الآبي مدة تكفي الأجرة فيها لعمارتها ثم ترد اليه ولو عمرها بعضهم من ماله وطلب الآخر حصته ليسكن فيها فليس له منعه حتى يدفع حصته مما أنفق وانما له أن ينقض ماله قيمة بعد النقض ان لم يضر أما ما ليس له قيمة كالجص والطين فلا يملك نقضه

واذا عمر الموقوف فلا يزاد على الصفة التي كان عليها في زمن الواقف الا اذا رضي المستحقون أو شرط الواقف ذلك

ومتى وجدت العمارة كانت ملكاً لمن له حق السكنى وقتها سواء

كان هو الذي أنشأها بماله أم أنشأها المتولي أو القاضي من أجرتها ووجهه فى الأول ظاهر وفى الثاني ان الأجرة بدل المنفعة والمنفعة ملكه فكذلك بدلها وماصرف فيه البدل من العمارة وحيث كانت ملكاً له فتورث عنه . ثم اذا لم يكن فى أخذ ماحدث ضرر للوقف وكان له قيمة بعد نقضه كما اذا بنى فيها بناء لا يضر هدمه بالدار فللورثة أخذه وليس لمن يستحق السكنى بعد مورثهم تملكه جبراً عنهم وان كان أخذه يضر بالوقف كما اذا أدخل فى حيطانه جذوعاً أو أحجاراً ولو أخذت تداعى بناء الوقف الى السقوط فليس لهم أخذه ولو رضي المستحق لما فيه من الضرر على الوقف ويؤمر المستحق بدفع قيمته منقوضاً اليهم فان أبى آجر المتولي أو القاضي الوقف بقدر ما يأخذون قيمة ملكهم ثم يرده الى المستحق

واذا كان ما أحدثه المورث لا قيمة له بعد النقض كما اذا جصص الدار أو طين سطحها فلا حق لورثته فى أخذه ولا فى أخذ قيمته لأنه مما لا يمكن أخذ عينه فهو فى حكم الهالك . ونظير هذا مالو اشترى رجل داراً فرمها وطين سطحها ثم استحقت فانه ليس للمشتري أن يرجع بقيمة ذلك وانما يرجع بثمن الدار وبما يكون له قيمة بعد هدمه وتسليمه الى البائع فقط

واذا أبى مستحق السكنى عمارة الموقوف ولم يجد القاضي من يستأجره ليصرف الأجرة فى عمارته وصار بحال لا ينتفع به ثبت له حق بيعه وان يستبدل بثمنه ما يكون وقفاً بدلاً عنه لوجود الضرورة المسوغة لذلك

ولو احتاج الخان الموقوف لنزول أبناء السبيل للمرمة آجر المتولي منه بيتاً أو بيتين وصرف الأجرة فى عمارته وفى رواية يؤجره جميعه سنة أو سنتين ويعمره بالأجرة ثم ينزل فيه أبناء السبيل فيما بعد والرباط فى هذا الحكم كالخان

غصب الوقف

الغصب فى الشرع ازالة اليد المحققة واثبات اليد المبطلة فى مال محترم متقوم « وحكمه » وجوب رد الشىء المغصوب الى المغصوب منه مادام قائماً فان هلك وجب رد مثله أو قيمته يوم غصبه سواء هلك بتعدي الغاصب أم بآفة سماوية لأن يد الغاصب يد ضمان مطلقاً لتعديه بنفس الغصب وهذا الحكم عام فى غصب الوقف وغيره ويزيد غصب الوقف بأنه اذا استرد المغصوب من الغاصب يجب عليه ضمان منافعه فى مدة الغصب فيكلف بدفع أجر مثله فى تلك المدة سواء انتفع به بنفسه أو أعاره لغيره أو عطل منافعه أو آجره بأجر المثل أو بما دونه أو أكثر منه الاّ ان الزيادة لا تطيب له فى هذه الحالة وانما وجب عليه ضمان المنافع لأن الحنفية وان قالوا بعدم ضمان منافع المغصوب الا أن المتأخرين منهم استثنوا من هذا مال الوقف والمال المعد للاستغلال ومال الصغير وأفتوا في هذه الأشياء بالضمان كما هو رأي الشافعية لأنه أنظر وأنفع والقاعدة انه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه

ويؤخذ من تعريف الغصب انه لا يتحقق في نماء المغصوب الذي حدث فى يد الغاصب فلو غصب نخلاً للوقف أو شجراً فأثمر فى يده فعليه رد الثمر حين رد الأصل ان كان قائماً وان هلك ذلك الثمر بدون تعديه فلا يضمنه الغاصب لأنه لما لم يكن موجوداً وقت الغصب لم يتحقق فيه ازالة اليد المحققة فلم يتحقق فيه الغصب فان هلك بتعديه أو كان موجوداً على الشجر وقت الغصب فهلك مطلقاً فعليه ضمان مثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيميا

ثم انه حين استرداد المغصوب ان نقص عن حالته وقت الغصب كأن كان فيه بناء فهدم أو غرس فقلع فان الغاصب يؤمر باعادته الى حالته الأولى فان لم تمكن اعادته ضمن قيمة البناء والغرس قائمين وكن له النقض والحطب

وان زاد عن حالته وقت الغصب فان كانت الزيادة من مال الوقف فهي للوقف ولا شئ للغاصب وكان متبرعاً فيما أنفق . ومثله ما اذا كانت الزيادة من مال الغاصب ولا يمكنه أخذ عينها كما اذا جصص دار الوقف أو بيضها أو نقشها أو حرث الأرض أو ألقى فيها السماد واختلط بالتراب أو حفر فيها مجاري للمياه

وان كانت الزيادة من مال الغاصب ويمكنه أخذ عينها كما اذا بنى أو غرس أو زرع في أرض الوقف فانه يكلف برفع ما أحدثه ان لم يضر بالوقف ولا يتملك في هذه الحالة جبراً عنه لعدم الضرر ولا ينتظر الى ان ينضج الزرع ويؤخذ منه أجر المثل في مدة الانتظار — لأنه متعد وظالم بالغصب فلا حرمة لماله لأنه هو الذي عرضه للضياع . وان كان رفعه يضر بالوقف فلا يمكن منه بل يتربص حتى يتخلص ملكه بنفسه أو يضمن له القيم من غلة الوقف قيمة البناء والغرس منزوعين أو مستحقين للنزع أيهما أخف ان كانت مصلحة الوقف فى ذلك . وان لم يكن فى يد القيم غلة آجر الوقف وأعطى الضمان من الأجرة ولا يكون البناء والغرس مانعين من الايجار للغير لأنهما موضوعان فى الوقف بغير حق — وان اختار الغاصب فى هذه الحالة قلع الأشجار من أقصى موضع بحيث لا يحصل ضرر منه للوقف فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم له قيمة ما بقى فى الأرض

من الشجر ان كان له قيمة

وكل ما أخذ من الغاصب بدلاً عن الموقوف أو جزئه لا يصرف الى المستحقين لأنه لا حق لهم فى عين الوقف فلا يكون لهم حق فيما قام مقامها وانما يشتري به ما يكون وقفاً بدلاً عما لم يمكن استرداده من الوقف أو يعمر به الوقف ان كان المأخوذ بدلاً عما نقص من بنائه أما ما أخذ من الغاصب بدلا عن غلة الوقف أو فى مقابلة استيفاء منفعته فانه يصرف الى المستحقين لأنه بدل حقهم

وان رد المغصوب من الوقف قبل ان يشتري بقيمته بدل رجع وقفاً كما كان وردت قيمته الى الغاصب ان كانت موجودة ويضمنها المتولي ان هلكت في يده ولو بدون تعد الا أنه يرجع بها فى غلة الوقف

وان رد بعد الشراء رجع وقفاً كذلك ويضمن الناظر القيمة للغاصب ويكون ما اشتراه ملكاً له ويرجع على أهل الوقف بما صرفه عليهم من غلته وليس للغاصب حبس الموقوف حتى يأخذ مادفعه

ومن غصب الوقف انكار المتولي بعض أعيانه وادعاؤه انها ملك له فبمجرد ذلك يكون ضامناً لكل نقص يحدث في الموقوف بعد الجحود واذا هلك ولو بدون تعديه كان ضامناً له لأن يده بالجحود انقلبت يد ضمان بعد ان كانت يد أمانة ويلزم بأجرة مثله في المدة التي بين الجحود واسترداد الوقف منه . والخصم فى الاسترداد هو الواقف أو من يأذن له القاضي بالخصومة مع المتولي

ومن غصب الوقف أيضاً تعطيل منفعته ومنع من له الحق فى استيفائها عنها فعلى المعطل أجر مثل الموقوف فى مدة التعطيل ومنه استيفاء منفعة

الموقوف بدون اجارة صحيحة ولو بتأويل الملك أو العقد فلو سكن الشريك فى عقار نصفه وقف ونصفه ملك له كان عليه أجر مثل حصة الوقف وكذلك لو اشترى شخص داراً ثم ثبت بعد مدة انها كانت وقفاً حين الشراء كان عليه أجر مثلها فى تلك المدة وان كان متأولاً في سكناه لأن هذا أنفع للوقف من ترك الأجرة

﴿ غصب الوقف من غاصبه ﴾

اذا غصب الوقف غاصب ثم غصبه من الغاصب شخص آخر فالمتولي بالخيار ان شاء ضمن الغاصب الأول أو الثاني واذا اتبع أحدهما برىء الآخر من الضمان كما فى غصب الملك سواء بسواء الا أنه ينبغي للمتولي ان ينظر مافيه المصلحة للوقف فان كان الغاصب الثاني أخذ الوقف بعد مازادت قيمته فى يد الغاصب الأول اتبع الثاني لأن ذلك أنظر للوقف الا أن يكون الأول أملأ منه فانه يتبعه لأن المصلحة حينئذ فى اتباعه دون الثاني ثم أنه ان أخذ المتولي القيمة من الثاني فلا رجوع له على أحد وان أخذها من الأول فله الرجوع على الثاني لأنه لما ضمن قيمته فقد ملكه ملكا مستنداً الى وقت الغصب

والخيار السابق انما يثبت للمتولي اذا لم يرد الغاصب الثاني الى الأول الشىء المغصوب أو قيمته ان هلك في يده أو استهلكه فان رد اليه ذلك ببينة أو قضاء برىء واتبع المتولي الأول فقط

ومثل الغاصب من الغاصب الجانى على الموقوف فى يد الغاصب فلو هدم

شخص بناء الوقف أو قلع شجره وهو في يد الغاصب فان المتولي بعد ان يأخذ الأرض من الغاصب بالخيار بين ان يضمنه قيمة البناء والغرس وبين ان يضمن الجانى مالم يدفع القيمة الى الغاصب فانه يتعين عليه تضمين الغاصب فقط

﴿ المزارعة والمساقاة فى أرض الوقف ﴾

المزارعة دفع الأرض الى من يزرعها ببعض الخارج منها . والمساقاة دفع الشجر وما في معناه كالرطاب وأصول الباذنجان الى من يتعهده بجزء من الثمر

والمزارعة والمساقاة فى أرض الوقف مثلهما فى غيرها صحة وفساداً وشروطاً وأحكاماً وخلافاً الا أنه يشترط فيهما هنا ان يكونا أنفع للوقف من زراعة المتولي الأرض بنفسه أو ايجارها والا يكون فيهما غبن فاحش على الوقف لأن ولاية المتولي على الوقف نظرية وليس من النظر تمكين المزارع والمساقى من أخذ جزء من الخارج أو الثمر لا يتغابن الناس فيه

ولا تنفسخ المزارعة والمساقاة فى أرض الوقف بموت الناظر لأنه لم يعقدها لنفسه وانما عقدها للوقف وينفسخان بموت المزارع والمساقى والحكم هنا بعد الفسخ بالموت أو مضي المدة كالحكم فى غير الوقف فما عليك الا مراجعته فى المبسوطات وتطبيقه فى الوقف مع ملاحظة القاعدة العامة وهى ان تصرفات الناظر مقيدة بالمصلحة للوقف والموقوف عليهم

﴿ متى يعتبر وجود الموقوف عليه وقت الوقف

ومتى يعتبر وجوده وقت خروج الغلة ﴾

اذا ذكر الواقف وقت الوقف الموقوف عليه فأما ان يذكره بالاسم أو بالوصف فان ذكره بالاسم كما اذا وقف على زيد أخيه وعمرو بن عمه ومن بعدهما على الفقراء اعتبر وجوده وقت الوقف فلو تبين بعد الوقف ان من سمى بهذا الاسم كان ميتاً وقته أو لم يكن موجوداً أصلا ثم وجد من سمى بهذا الاسم فان الوقف عليه يكون باطلا ويصرف نصيبه الى الفقراء لأن الوقف لما بطل فى حصته رجع الى مستحقه فى الأصل وهو الفقير

وان ذكر الموقوف عليه بالوصف فأما أن يحتمل هذا الوصف الزوال كالصغر والفقر أولا كالعور والعمى واذا احتمل الزوال فأما ان يمكن رجوعه بعد الزوال كالفقر فانه يزول ويرجع أو لا يمكن كالصغر . فان لم يحتمل الوصف الزوال أو احتمله ولكن لا يعود كان المعتبر وجود الموقوف المتصف بهذا الوصف وقت الوقف

وينبني على ذلك انه لو وقف على أولاده الصغار أو العور أو العميان ومن بعدهم للفقراء لم يستحق فى وقفه الا من كان متصفاً بهذه الاوصاف وقت الوقف ويكون تعين الموقوف عليه بهذه الأوصاف كتعينه بالاسم

وان كان الوصف يزول ويرجع اعتبر وجود الموقوف عليه متصفاً بهذا الوصف وقت خروج الغلة فلو وقف على فقراء قرابته استحق فى وقفه هذا كل من كان متصفاً بالفقر من أقربائه وقت خروج الغلة سواء كان موجوداً وقت الوقف أم حدث بعده

ووقت خروج الغلة الذي نيط به الاستحقاق هو الوقت الذي ينعقد فيه الحب أو يؤمن فيه على الثمر من العاهة ان كانت الأرض غير مؤجرة فان كانت مؤجرة كان حلول كل قسط من الأقساط بمنزلة خروج الغلة هذا عند هلال رحمه الله وعليه الفتوى

وقال الخصاف ان المعتبر وجود الموقوف عليه متصفاً بالوصف وقت قسمة الغلة لا وقت خروجها . فلو وقف على فقراء قرابته ولم تصرف الغلة عدة سنين مع وجودها في يد الناظر فانه يستحق منها كل من كان فقيراً من قرابته وقت خروج الغلة وان كان غنياً وقت القسمة ولا يستحق من كان غنياً وقت خروج الغلة وان كان فقيراً وقت القسمة على مذهب هلال المفتى به خلافاً للخصاف في الأمرين

وهذا الأصل المتقدم ذكره ابنُ الهمام وغيره ولكنه غير مطرد فانهم نصوا على أنه لو وقف على الثيبات أو الأبكار من بني فلان اعتبر من كانت ثيباً أو بكراً وقت خروج الغلة سواء كانت موجودة وقت الوقف أم لا مع ان الثيوبة من الأوصاف التي لا تزول عادة كالعمى والبكارة من الأوصاف التي اذا زالت لا تعود كالصغر

وكذلك نصوا على انه لو وقف على عتقائه دخل في الوقف كل من أعتقه الواقف قبل الوقف ومن أدركه العتق بعد الوقف فيدخل فيه المعتق بعد موته من مدبريه ومدبراته وأمهات أولاده والموصى بشرائهم وعتقهم يستوي في ذلك الذكور والأناث والموافق لدين الواقف والمخالف لدينه ما لم يقيد الواقف بشيء فانه يجب اتباعه

مع ان العتق من الأوصاف اللازمة التي لا تزول بعد تحققها فكان

الواجب على مقتضى هذا الأصل أن يكون الوقف على المتصف بالعتق وقت الوقف فقط قياساً على ما قالوه فى الوقف على العميان

ومثل الوقف على عتقائه الوقف على أمهات أولاده ومدبريه ومدبراته فانه يدخل فيه كل من اتصف بهذه الأوصاف حين الوقف ومن اتصف بها بعده وان لم يكن موجوداً وقت الوقف

﴿ تصرف المستحق فى الغلة قبل قبضها ﴾

متى قبض الناظر الغلة بعد حلول وقت استحقاقها صارت ملكاً للمستحق فله ان يطالبه بها وأن يوكل بقبضها من يشاء وله ان يحيل غريمه على الناظر ولكن لا تصح الحوالة الا اذا قبلها الناظر كما أن للناظر أن يحيل المستحق على المستأجر لأخذ نصيبه من غلة الوقف بعد تأكد حقه بحلول قسط الاجارة أما قبل ذلك فلا تصح الحوالة

واذا مات المستحق بعد تأكد حقه ثبت لورثته المطالبة باستحقاقه بخلاف ما لو مات قبل خروج الغلة أو حلول القسط فانه لا يثبت لهم هذا الحق واذا عجلت الغلة للمستحق فمات قبل انتهاء السنة لا يسترد منه شئ وهذا بخلاف الوقف على أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف كما قدمنا

﴿ المصادقة على الاستحقاق فى الوقف واسقاطه ﴾

لو أقر المستحق لغيره بأنه يستحق معه فى الوقف أو انه يستحق ريع

الوقف دونه وصادقه المقر له على ذلك صح اقراره ويعمل به فى حق نفسه فقط لأنه اخبار يحتمل الصدق والكذب ويمكن حمله على الصدق بتجويز ان يكون الواقف قد جعل للمستحق ادخال من يشاء مكانه ولم يذكر ذلك فى كتاب وقفه فيصدق المقر فى حق نفسه فقط وبموته أو موت المقر له يبطل الاقرار

فلو وقف شخص على أولاده وكانوا ثلاثة مثلا وأقر أحدهم لغيره بالاستحقاق دونه وصادقه المقر له صرف نصيب المقر في الريع الى المقر له مادام كل منهما حيا . فان مات أحدهما صرفت حصة المقر الى أخويه دون من بقى من المقر أو المقر له . ولو أقر أحدهم بالاستحقاق لغيره معه وصادقه المقر له دون باقى المستحقين فانه يشرك المقر فى نصيبه وحده ولا يدخل النقص على نصيب أخويه وبموت المقر يبطل الاقرار ويصرف الريع كله الى أخويه وكذلك لو مات المقر له فانه يصرف المقر به الى أخوي المقر ولا يعود اليه معاملة له باقراره . ومثل الاقرار بالاستحقاق فى الصحة ما اذا تبرع المستحق لغيره بنصيبه فى الريع بأن وكله بقبضه ثم أمره أن يأخذه لنفسه

أما اسقاط الاستحقاق فانه غير صحيح كاسقاط الارث فلو قال المستحق فى الوقف أسقطت حقي فيه لفلان أو جعلته له لم يصح اسقاطه ويكون له حق المطالبة به لأنه يستحق في الوقف بشرط الواقف وليس له ولاية انشاء الاستحقاق لغيره إذ الاستحقاق فى الوقف لا يكون الا بالشرط من الواقف بخلاف الاقرار فانه يمكن تصحيحه بما قدمناه

وبعضهم جعل اسقاط الاستحقاق فى الوقف كالاقرار به لاتحاد

المقصود فيهما ولكن الصحيح اختلافهما فى الحكم كما قدمنا

﴿ وقف الشخص على نفسه ﴾

لو جعل الواقف غلة وقفه كلها و بعضها لنفسه ابتداء ثم من بعده لجهة سماها أو جعلها لغيره ابتداء ثم من بعده لنفسه صح على رأي أبي يوسف المفتى به ولم يصح على رأي محمد . وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك الى الله فاشتراط كل الغلة أو بعضها لنفسه مما يبطله لأن تمليك الانسان من نفسه لا يتحقق كما فى الصدقة المنجزة . ووجه قول أبي يوسف ماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها الا بالشرط فدل ذلك على صحته

وان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط الواقف بعض الغلة أو كلها لنفسه فقد جعل ماصار مملوكا لله لنفسه لا أنه جعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما لو بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه

وان مقصود الواقف التقرب الى الله سبحانه وتعالى وفى الصرف الى نفسه ذلك لقوله عليه السلام نفقه الرجل على أهله صدقة وقول أبي يوسف هو المفتى به ترغيباً للناس فى الوقف . وقد جعل بعضهم الخلاف بين الصاحبين فى الوقف على النفس مبتدأ وجعله بعضهم مبنياً على الخلاف فى اشتراط التسليم وعدم اشتراطه

ويتفرع على هذا الخلاف الخلافُ فى الوقف على عبيده وامائه وأما الوقف

على أمهات أولاده ومدبريه فانه صحيح اتفاقاً على الصحيح . والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الأجانب ويكون ثبوته فى حال حياته تبعاً لثبوته بعد موته ورب شئ يحصل تبعاً ولا يحصل قصدا

ومن صور الوقف على نفسه ما لو شرط ان يبدأ بقضاء دينه من غلة الوقف فى حياته أو بعد وفاته وكذا لو شرط ان يخرج من غلته بعد موته فى كل سنة دراهم معينة أو عشرة أسهم من ريع أرضه للحج عنه أو كفارة ايمانه أو للقراءة على قبره فان ذلك كله صحيح ويجب العمل به

ثم اذا وقف وقفه مؤبداً على جهة معينة وشرط لنفسه ان ينفق من غلته على أولاده وحشمه مدة حياته فخرجت الغلة وباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفقه فهو ميراث لورثته لا لأهل الوقف بخلاف ما اذا شرط لنفسه أن يأكل من غلته هو وأولاده وحشمه ما دام حيا فانه لو مات وترك شيئاً من الغلة لم يأكله يكون لأهل الوقف لا لورثته الا اذا استحال بالصنع كالخبز فانه يكون للورثة

✻ الوقف على الأولاد ودخول الطبقات كلها أو بعضها فى الوقف
واستحقاق الواحد عند انفراده جميع الغلة أو عدم استحقاقه ✻

لاخلاف فى صحة وقف الشخص على أولاده ومن بعدهم لجهة خيرية الا أنه أما ان يذكرهم بلفظ المفرد كأن يقول وقفت على ولدي أو بلفظ المثنى كأن يقول وقفت على ولدَيّ أو بلفظ الجمع كأن يقول وقفت على

أولادي أو بني أو بناتي

واذا ذكرهم بلفظ المفرد فأما ان يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكر أكثر من ذلك

فلو اقتصر على درجة واحدة كأن قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ثم للفقراء استحق الريع من كان موجوداً من ولده لصلبه وقت الوقف ومن يحدث له بعده سواء كان واحداً أو متعدداً لأنه مفرد مضاف فيعم وسواء كان مذكراً أم مؤنثاً لأنه مأخوذ من الولادة وهى موجودة فى النوعين فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء لا الى أولاد أولاده لأنه اقتصر على درجة واحدة ولا يشارك ولده لصلبه أحد من أولاد أولاده لأن الولد المضاف الى الشخص حقيقة فى ولده لصلبه ولا يعدل عن الحقيقة ما دامت ممكنة فاذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن استحق الريع سواء كان واحداً أم متعدداً مذكراً أم مؤنثاً ولا يشاركه من دونه من الدرجات ولا ولد البنت الذي في درجته فاذا وجد للواقف ولد لصلبه عاد الريع كله اليه وذلك لأن ولد الابن وان سفل يصدق عليه انه ولد للانسان مجازاً فيصار اليه عند تعذر الحقيقة وعدم وجود ولد للواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فانه لا يصدق عليه ذلك لا حقيقة ولا مجازاً إذ هو ينسب الى أبيه لا الى أبى أمه قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وذكر الخصاف انه اذا لم يكن للواقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وكان له ولد ولد ولد فالغلة له ولمن كان أسفل منه من البطون والفرق بينه وبين الصلبي حيث لم يدخل معه من هو أسفل منه انه لما نزل الى ثلاثة أبطن فقد

صاروا مثل الفخذ والقبيلة كما لو قال لولد العباس بن عبد المطلب فهو لمن ينسب الى العباس اه

واذا لم يكن للواقف وقت الوقف ولد لصلبه ولا ولد ابن وان سفل صرف الريع الى الجهة التي سماها حتى يوجد له ولد أو ولد ابن فترجع الغلة اليه ويسمى هذا الوقف منقطع الأول

وان اقتصر على درجتين بأن قال على ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان موجوداً وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه وأولاد أولاده ومن يحدث بعد ذلك الواحد والمتعدد والمذكر والمؤنث فيه سواء ويدخل فى هذه الحالة أولاد البنات على الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولد ولده فاذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع الى الجهة التي سماها الواقف بعدهما دون الدرجة الثالثة لاقتصاره على درجتين

وان ذكر أكثر من درجتين بأن قال على ولدى . وولد ولدى وولد ولد ولدى استحق الريع كل من كان من ذرية الواقف سواء كان مذكراً أم مؤنثاً من أبناء الذكور أم الأناث واحداً أم متعدداً ولا يصرف الى غيرهم ما بقى منهم أحد فاذا انقرضوا كلهم صرف الريع الى الجهة التي سماها الواقف بعدهم وذلك لأنه لما ذكر أكثر من درجتين تبين ان غرضه الوقف على من ينتسب اليه سواء قرب أم بعد بدون ملاحظة عدد معين فى الدرجات والبطون

ومثله ما لو قال وقفت هذه الأرض على ولد زيد وزيد قد مات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أو أكثر فان الغلة تكون لكل من كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم أبدا لأنه لما كثرت البطون صاروا بمنزلة الفخذ

وان أتى بلفظ المثنى بأن قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي ومن بعدهما لأولادهما ثم للفقراء فان عينهما بالاشارة أو الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الريع بقبولهما فاذا رد أحدهما أو مات صرف نصيبه من الريع وهو النصف الى الفقراء لأنهم المصرف الأصلي للوقف دون ولده خلافاً للشافعي والنصف الآخر يصرف الى الحي فان ماتا صرف نصيبهما الى أولادهما عملاً بشرط الواقف إذ هو لم يجعل لأولادهما استحقاقاً الا بعد انقراضهما جميعاً

ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط لأن الصرف الى الفقراء فيه توسط الصرف الى ذرية الواقف

وان لم يعينهما وكان له غيرهما رجع اليه فى البيان لجهالة الموقوف عليه فان مات بلا بيان توقف صرف الريع حتى يصطلحوا فيما بينهم فيعطى لهم

وان أتى بلفظ الجمع فاما ان يقتصر على درجة واحدة كأن يقول أرضي صدقة موقوفة على أولادي أو يزيد عليها كأن يقول على أولادى وأولاد أولادي فان زاد استحق كل من ينتسب الى الواقف سواء كان من أولاد الذكور أم الاناث قربت الدرجة أم بعدت لأن اسم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه لايعم الا اذا أتى بثلاث درجات

وان اقتصر على درجة واحدة فأما ان يعينهم بالاسم أو الاشارة أو لا فان عينهم كان الوقف عليهم خاصة ومن مات منهم صرف نصيبه الى الفقراء لا الي اخوته نظراً للتعيين وان لم يعينهم قال بعض العلماء انه يستحق الريع أولاده لصلبه فقط فاذا انقرضوا صرف الي الفقراء . وقال بعضهم انه يستحق كل من ينتسب الي الواقف ولم يفرق بين الاقتصار على درجة واحدة

أو الزيادة عنها وإذاً لا يعطى للفقراء شيء ما دام أحد من ذرية الواقف موجوداً وقد مشى على هذا كثير من العلماء

وقد اختلفوا في الوقف على الأولاد بلفظ الجمع هل يستحق الواحد عند الانفراد جميع الريع . فذهب بعضهم الى ان الواحد يختص بالريع اذا انفرد لأن الاضافة فى قول الواقف على أولادي أبطلت معنى الجمعية وذهب آخرون الي ان الواحد له النصف لأن أقل الجمع اثنان

وهذا بخلاف ما لو وقف على بنيه أو بناته فان الواحد يستحق النصف بلا خلاف نظراً للجمع والفرق لصاحب الرأي الأول انه تعورف في الأولاد استحقاق الواحد عند الانفراد جميع الريع دون البنين والبنات وغيرهما من كل جمع تخالف مادته مادة الأولاد

والوقف على البنين يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فانه لا يتناول الذكور ولو عند الاختلاط لان البنات اذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغليباً دون العكس ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفاً منقطعاً فان حدث ماذكر عاد الوقف اليه

ومثله ما لو وقف على اخوته أو أقاربه وآبائه حيث يدخل الذكور والأناث عند الاختلاط تغليباً للمذكر على المؤنث والمسألة مبسوطة فى علم الأصول

« فرع » لو قال الرجل وقفت على أولادي وأولادهم وكان له أولاد مات بعضهم قبل صدور الوقف فانه يكون وقفاً على الأحياء وأولادهم دون أولاد من مات قبل الوقف لأن الوقف انما يصح على الأحياء ومن

سيحدث بعد الوقف ولا يصح على الأموات والضمير فى قوله (وأولادهم) يعود الى الموقوف عليهم وهم الأحياء بخلاف ما لو قال على أولادى وأولاد أولادي فانه يدخل أولاد من مات قبل الوقف أيضاً لأنهم أولاد أولاده

﴿ الوقف على النسل والذرية والعقب وأولاد الظهور والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والارحام والانساب ﴾

لو وقف على نسله أو ذريته صح ويدخل فى وقفه ولده وولد ولده وان سفل الذكور والأناث وأولاد البنين وأولاد البنات فى ذلك سواء

ولو وقف على عقبه دخل في وقفه كل من ينتسب اليه من جهة أبيه ذكراً كان أم أنثى فيشمل الذكور والأناث من أولاده لصلبه ومن أولاد بنيه وان سفلوا دون أولاد البنات الا أن يكن متزوجات بالذكور من أولاد أولاده الذكور

ومثل العقب فى معناه أولاد الظهور

ولو وقف على آله وجنسه وأهل بيته دخل كل من ينتسب بواسطة آبائه فقط الى أقصى أب للواقف أدرك الاسلام سواء أسلم أم لا فيدخل فيه أبوه وأبو أبيه وان علا وولده لصلبه وأولاد بنيه وان سفلوا الذكور والأناث والصغار والكبار والأحرار والعبيد والذمي والمسلم في ذلك سواء اذا لم يكن هناك شرط للواقف ولا يدخل الواقف ولا الأب الذى أدرك الاسلام ولا أولاد الأناث من نسله ولا أولاد عماته وأخواته اذا كان آباؤهم من قوم آخرين ليسوا من أهل بيت الواقف بالمعنى الذى علمته

وقيل يشترط اسلام الأب الأعلى ففي العَلَوِيِّ أقصى أب له أدرك الاسلام هو أبو طالب فيدخل أولاد عقيل وجعفر وعلي وأبناؤهم وان سفلوا وأقصى أب له أسلم بالفعل هو علي فيدخل أولاده فقط ولكن الصحيح ماذكرناه أولا . وبناء على ذلك لو وقفت امرأة على جنسها أو أهل بيتها لايدخل ولدها ولا أمها الا ان يكون زوجها وأمها من أهل بيتها

« فرع » لو قال وقفت هذه الأرض على أعمامي أو على أهل بيتي ومن بعدهم للمساكين صح لاستحقاق أعمامه فى الوجهين جميعاً أما بأنفسهم أو بآبائهم لأنهم من أهل بيته وتقسم الغلة على عدد أعمامه وبقية أهل بيته فما أصاب الأعمام أخذوه وما أصاب بقية أهل بيته يسقط لأنهم يستحقون فى حال ولا يستحقون فى حال أخرى ولا يثبت الاستحقاق بالشك ويصرف ماخصهم للمساكين . والظاهر ان هذا مقيد بما اذا مات الواقف من غير بيان فان بين اتبع بيانه

ولو وقف على اقربائه أو ذوي قرابته أو أرحامه أو أنسابه ومن بعدهم للمساكين صح ودخل في وقفه كل من ينتسب بواسطة أبيه أو أمه الى أقصى أب للواقف أدرك الاسلام ماعدا أبوي الواقف وأولاده لصلبه فانهم لايسمون اقرباء اتفاقاً وكذا من علا من جهة أبويه أو سفل من جهة أولاده عند الشيخين خلافاً لمحمد فانه عدهم من الأقارب وهو ظاهر الرواية ويدخل فى الوقف على هؤلاء المحارمُ وغيرُهم من أولاد الأناث وان بعدوا عند الصاحبين واعتبر أبو حنيفة المحرمية والأقرب فالأقرب للاستحقاق قال ابن عابدين وقول الامام هو الصحيح . ولاتطلق هذه الألفاظ على أقل من اثنين عند أبي حنيفة وعندهما تطلق على الواحد ومحل الخلاف اذا لم يقل

وقفت على أقاربي وأرحامي الأقرب فالأقرب فلو قال ذلك لا يعتبر الجمع اتفاقاً لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيراً لما قبله ويدخل فيه المحرم وغيره لكن يقدم الأقرب بصريح شرطه

ويتفرع على الخلاف السابق انه لو وقف على ذوى قرابته وكان له عمان وخالان كان الوقف كله للعمين على رأى أبي حنيفة لأنهما أقرب من الخالين ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف والنصف الباقى للخالين بالسوية وذلك لأنه لا يصدق على أقل من اثنين عنده فالواحد يستحق النصف والباقى لمن يليه فى القرب . وعند الصاحبين يقسم الريع على عدد الرءوس فى الحالين لأنهما لا يعتبران الأقرب فالأقرب ولا يشترطان الجمع

وهذا بخلاف مالو وقف على الأقرب اليه فالأقرب فانه يشمل القرابة وغيرها اذ يصدق بالأبوين وبأولاده لصلبه ولا يعتبر القرب بحسب الارث ولا بحسب العصوبة وانما يعتبر أقرب الناس اليه رحماً . فلو وقف على أقرب الناس اليه ثم على المساكين وله ولد وأبوان فالغلة للولد ولو أنثى لأنه أقرب اليه من أبويه ثم من بعده تكون للمساكين دون أبويه لأنه لم يقل الأقرب فالأقرب

والأب والأم متساويان فى القرب فيكون لكل منهما نصف الغلة وهما أقرب من الاخوة ومن الجد . والجد لأب أقرب من الاخوة على قول من يجعله بمنزلة الأب . والاخوة أقرب منه على قول آخر لأن من ارتكض مع الواقف فى رحم أو خرج معه من صلب أقرب اليه ممن بينه وبينه حائل . والأب أقرب من النافلة . وبنت البنت أقرب من ابن ابن

الابن لأنها تدلى بواسطة وهو بواسطتين والوقف ليس من قبيل الارث

والاخ أو الاخت لأبوين أقرب ممن لأب أو لأم ومن لأب أقرب ممن لأم عند أبي حنيفة وعندهما سيان لأن أحدهما ارتكض مع الواقف في رحم والآخر خرج معه من صلب وعلى هذا القياس فى الأعمام والعمات والأخوال والخالات فمن كان لأبوين منهم أولى ممن لاب أو لأم ومن لأب أولى ممن لأم عند الامام ويشترك معه عند الصاحبين

والخال أو الخالة لأبوين أقرب من العم لأب أو لأم كعكسه والعم أو العمة لأبوين مقدم على الخال أو الخالة لأبوين على رأي أبي حنيفة وعلى قول الصاحبين هما سواء وحكم الفروع اذا اجتمعوا كحكم الأصول والأخ ولو لأم أولى من ابن الأخ ولو لأبوين وأولاد الاخوة ولو لأم وان بعدوا أقرب من الأعمام ولو لأبوين فلا يعطى ولد الجد حتى ينتهي ولد الأب وهكذا كلما ارتفع الى بطن لايعطى من فوقه حتى يفرغ من نسله أعطاء أو موتا وتمام ذلك فى الاسعاف

ولو وقف على أقرب قرابة منه وله أبوان وولد لا يدخل واحد منهم فى الوقف اذ لا يقال لهم قرابة كما قدمنا

الوقف على الحمل

ويدخل فى الوقف على الأولاد والذرية وغيرهما ممن ذكرنا كل من كان موجوداً منهم وقت الوقف ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً الا أن القبول فى الوقف على العبد له والنصيب لسيده حتى يعتق وكذا

يدخل على الصحيح كل من ولد بعد مجيء الغلة لأقل من ستة أشهر لتحقق وجوده فى بطن أمه وقت مجيء الغلة الذي هو وقت الاستحقاق فيشارك المستحقين في هذه الغلة حتى لو مات قبل القسمة كان نصيبه ميراثاً عنه وهذا فى ولد الزوجة . أما لو جاءت أمة الواقف بولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة فادعى بنوته فانه لا يشارك المستحقين لأنه متهم فى الاقرار عليهم بخلاف ولد الزوجة فانه ثابت النسب من حين الولادة

ولو جاء الولد لستة أشهر فأكثر من وقت خروج الغلة فانه لا يستحق الا اذا كان وطء أمه حراماً شرعا من حين خروج الغلة الى وقت الولادة كأن تكون مبانة أو متوفي عنها زوجها وجاءت به لأقل من سنتين من وقت الحرمة لحكم الشارع فى هذه الحالة بوجود الحمل قبل الطلاق والوفاة لحرمة الوطء فى عدة البائن وعدم امكانه فى عدة الوفاة فيكون موجوداً عند خروج الغلة . ولو كان الوطء حلالاً وقت خروج الغلة كأن كانت زوجة أو معتدة لرجعي ثم جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت خروج الغلة فانه لا يشارك المستحقين فى هذه الغلة لعدم تحقق وجوده وقت خروجها

﴿ الوقف على العيال والأهل والجيران ﴾

لو وقف على عياله ومن بعدهم على الفقراء صح ودخل كل من كان فى نفقته ولو لم يكن ذا رحم محرم منه ولو وقف على أهله دخل كل من يعوله فى منزله استحسانا

ولو وقف على جيرانه دخل كل من لاصقت داره دار الواقف من أي جهة قربت الأبواب أم بعدت الأحرار والعبيد والمسلمون وأهل الذمة فى ذلك سواء عند الامام . ولم يشترط أبو يوسف التلاصق فى الدور بل اكتفى باتحاد المحلة . وان تفرق أهلها فى مسجدين صغيرين فلو تفرقوا فى مسجدين كبيرين فالجيران هم أهل المسجد الواحد

ولو انتقل الواقف الى محلة أو بلدة أخرى واتخذ فيها داراً للاقامة انتقل الوقف معه وكانت الغلة لجيرانه الجدد وهكذا كلما انتقل الواقف انتقل الوقف معه ويستقر على مجاوري داره وقت موته ولا ينتقل عنهم وان انتقلت ورثته من الدار التي يعتبر الواقف مقيماً فيها وقت موته أو باعوها

ولو كان له داران وله فى كل منهما أهل تكون الغلة لجيران الدارين جميعاً ولو كانتا فى بلدتين . ولا يعطي القيم بعضاً من الجيران دون بعض بل يقسم الغلة على عدد رءوسهم الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك

﴿ الوقف على الفقراء والمحتاجين ﴾

الفقير فى باب الوقف هو الذي يجوز له أخذ الزكاة وليس عنده دار يستغلها فان كانت عنده دار يستغلها لا يكون مستحقاً فى الوقف على الفقراء الا اذا باعها وأنفق من ثمنها حتى لا يبقى عنده نصاب الزكاة اما ملكه لدار يسكن فيها فلا ينافي فقره مالم تزد عن حاجته . قال الخصاف ولا يشترط فى كونه فقيراً الا يكون له من تجب نفقته عليه . وقال هلال انه يشترط فى كونه فقيراً الا يكون له من تلزمه نفقته من الأغنياء بحيث يعد غنياً

بغناهم . والصغير والأنثى والعاجز عن الكسب يعدون أغنياء بغنى آبائهم وأجدادهم لأبيهم فقط والرجل الفقير يعد غنياً بغنى فروعه فقط والمرأة الفقيرة تعد غنية بغنى فروعها وزوجها فقط ولا يعد الفقير عدا هؤلاء غنياً بغنى غيره من الأقارب وان وجبت نفقته على غيره فلا تعد المرأة غنية بغنى أخيها أو عمها أو خالها وان وجبت نفقتها عليهم وقد اعتمد هلال فى رأيه على ان العرف قد جرى بذلك فان الناس لايجوزون فى كلامهم ان يقولوا أولاد الأغنياء من الفقراء واذا كان عرف الناس جارياً على هذا فيجب ان يفهم كلامهم فى وقفهم ووصاياهم على ماجرى به عرفهم لأنه لاشك فى كونه مراداً لهم

والمستحق فى الوقف على الفقراء والمحتاجين كل من اتصف بالفقر وقت خروج الغلة ولو كان غنياً قبلها . واختلف فى دخول من ولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة فى الوقف على الفقراء والمحتاجين والصحيح عدم دخوله لأنه غير محتاج وهو في بطن أمه بخلاف الوقف على الذرية والأولاد ونحوهم فانه يدخل كما قدمنا لتعلق الاستحقاق فيه بالنسب

واذا وقف على من افتقر من قرابته فلا يشترط فى استحقاقه افتقاره بعد الغنى خلافاً لمحمد

ولو وقف على فقراء قرابته الأقرب فالأقرب فالقياس يقتضي ان تعطي الغلة كلها للبطن الأقرب منه ولا يعطي لمن بعده شيء حتى ينقرض الأقرب

والاستحسان أن يعطي كل واحد من البطن الأقرب مائتي درهم أي مايصير به غنياً ثم يعطي البطن الذى يليه كذلك وهكذا حتى تفرغ الغلة

وقد علمت ان ما يأخذه المستحقون فى الوقف له شبه بالصلة ويتفرع على ذلك انه لو وقف على فقراء قرابته ولم تقسم غلة سنة حتى جاءت غلة سنة أخرى وكان نصيب كل واحد من الغلة الأولى نصاباً فأكثر فانهم يستحقون غلة السنة الثانية ان دفعت اليهم الغلتان معاً لأن ما يأخذونه له شبه بالصلة فلا يملك الا بالقبض واذاً فلا يصير المستحق به غنياً قبل قبضه وان كان أكثر من نصاب • وان دفعت اليهم غلة السنة الأولى قبل مجيء الغلة الثانية لم يستحقوا منها شيئاً لصيرورتهم أغنياء بقبض الأولى الا اذا صرفوا منها حتى نقصت عن نصاب

ومثل هذا مالو وقف شخصان على قوم بصفتهم فقراء وكان مايستحقه كل واحد منهم من غلة كل وقف نصاباً فأكثر فانهم يستحقون فى الوقفين لو دفعت اليهم غلتهما معاً أما لو دفعت احداهما أولا فلا يستحقون غلة الوقف الآخر لصيرورتهم أغنياء بأخذ غلة الوقف الأول

ولو وقف على الأحوج فالأحوج من قرابته وفيهم من يملك مائة درهم مثلاً ومن يملك أقل منها فانه يعطى صاحب الأقل الى ان يصير معه مائة ثم يقسم الباقي بينهم جميعاً بالسوية وقال بعضهم انه يصرف الريع كله الى ذي الأقل عملاً بلفظ الواقف والأول استحسان والثاني قياس

⁂⁂⁂⁂⁂⁂⁂

﴿ كيفية اثبات المستحق فى وقف انه من الموقوف عليهم • ومتى يثبت استحقاقه • وعلى من يرجع بحقه فى غلة السنين الماضية ﴾

اذا وقف شخص على أولاده أو ذريته أو عقبه أو نحو ذلك فادعى

آخر على ناظر الوقف انه من أولاد الواقف أو ذريته أو عقبه الخ دعوى صحيحة وأثبتها بالطريق الشرعي صح ويثبت استحقاقه فى الوقف من منذ ولادته ان كان الاستحقاق متعلقاً بالنسب لان القضاء مظهر وكاشف انه من الموقوف عليهم لامثبت لذلك حتى يقتصر على وقت الحكم وكان له ان يرجع على المستحقين بنصيبه فى الغلة من ذلك الحين . وليس له ان يرجع على الناظر اذا كان قد دفع الغلة الى المستحقين بقضاء من القاضي فان دفعها اليهم بغير قضاء كان له ان يرجع عليه كما اذا حرمه الناظر من الغلة متعمداً مع العلم بأنه من المستحقين

وهذا بخلاف ما اذا وقف على أولاد أولاده فأثبت شخص انه من أولاد البنات وقضى بدخوله فى الوقف فانه لايستحق من غلة السنين الماضية اذا لم تكن موجودة لأنه لما حصل الخلاف فى دخول أولاد البنات كما علمته كان القضاء مثبتاً انه من الموقوف عليهم لامظهراً لوجود شبهة الاقتصار فان كانت الغلة موجودة استحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة

ولا يثبت الاستحقاق في الوقف باقرار الواقف لشخص انه من أولاده فى الوقف على الأولاد الا اذا كان ذلك قبل الوقف لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى الى المستحقين كما لا يثبت بصرف الناظر غلة الوقف الى المدعي قبل دعواه أو باثبات المدعي أنه وأباه وجده يتصدقون فى الوقف من مدة اذ قد يكون التصرف بولاية أو وكالة أو غصب أو نحو ذلك

ولا بد من ان يفسر الشهود القرابة بأن يقولوا انه أخوه أو عمه أو خاله مثلاً لأبوين أو لأب أو لأم لأنه لايصح القضاء بنسب مجهول . ثم اذا أثبت شخص قرابته للواقف بالبينة فجاء آخر وأثبت انه ابن المحكوم له

بالقرابة صح واستحق فى الوقف . ولو شهد من عرفت قرابته لمن لم تعرف قرابته بأنه قريب الواقف ويستحق معهم فى الوقف فان قبل القاضي شهادتهم لتحقق الشروط فيها صح وشارك المستحقين وان ردها كان للمشهود له أن يشارك الشهود فى انصبائهم معاملة لهم بزعمهم وليس له أن يشارك بقية المستحقين

ولا بد فى الوقف على فقراء القرابة من اثبات الفقر والقرابة والفقر وان كان أصلاً فى الانسان لكن ذلك لا يكفي لاثبات الاستحقاق وان كفى فى الدفع فلو أثبت فقره فى سنة استحق غلة السنين المقبلة حتى تقوم البينة على غناه ولا يكلف باثبات الفقر فى كل سنة طالت المدة أم قصرت قياساً وفى الاستحسان يكلف باقامة البينة على فقره ان طالت المدة

ويكفي فى الشهادة على الفقر أن يشهد الشهود انهم لا يعلمون ان له مالاً يصير به غنياً واحتمال ان له مالاً ولا يعلمون لا يضر فى شهادتهم لأنه ليس عليهم أن يعلموا الغيب . ولو قال بعض أهل الوقف للقاضي انه أصاب مالاً صار به غنياً وطلبوا تحليفه يحلفه القاضي بالله ما هو اليوم غني عن الدخول فى الوقف ولا يحلفه على أنه ما أصاب مالاً صار به غنياً لجواز ان يكون قد أصاب ثم افتقر . ولو تعارضت بينتا غناه وفقره قدمت بينة غناه لأنها أكثر اثباتا

ولو أثبت القريب فقره بالنسبة الى وقف زيد قريبه ثبت فقره بالنسبة لأي وقف آخر

﴿ التسوية والتفضيل فى الغلة بين المستحقين وبيان معنى الفريضة الشرعية والترتيب فى الدرجات ﴾

اذا أنشأ شخص وقفه على ذريته ونسله ثم من بعدهم على المساكين فأما ان يرتب بين الدرجات بأن يأتي بحرف مرتب كالفاء أو ثم بأن يقول وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم أو يأتي بعبارة تدل على الترتيب كأن يقول وقفت على ذريتي بطناً بعد بطن ودرجة بعد درجة ومن بعدهم على المساكين أو لا يرتب بين الدرجات . وفى كلتا الحالتين أما ان يشترط التفضيل بين المستحقين أو لا

فان لم يرتب بين الدرجات صرف الريع الى جميع الموقوف عليهم لا فرق بين طبقة وأخرى ولا يعطى الريع للمساكين ما بقى أحد من ذرية الواقف

وان رتب بينها صرف الريع الى أهل البطن الأول ولا يعطى لمن يليهم من البطون حتى ينقرضوا عن آخرهم فاذا انقرضوا صرف الى أهل البطن الثاني فاذا انقرضوا صرف الى أهل البطن الثالث وهكذا حتى ينقرضوا عن آخرهم فيعطى للمساكين

ثم ان لم يشترط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سكت أو اشترط ان يقسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية ولا يفضل أحد النوعين الذكر والأنثى على الآخر سواء رتب بين البطون أم لا

وان شرط التفضيل كأن قال على ان يكون للذكر منهم ضعف الأنثى مثلاً اتبع شرطه سواء رتب أم لا . وان ظهر ان الكل أناث أو ذكور

كما اذا قال وقفت على ولد زيد للذكر منهم ضعف الأنثى على ان يبدأ بالبطن الأعلى ثم بالذي يليه ثم وثم ومن بعدهم على المساكين ولم يكن لزيد الا الذكور أو الأناث فقط قسم الريع بينهم بالسوية بدون ان يفرض مع الذكور أنثى ولا مع الأناث ذكر . وهذا بخلاف ما لو أوصى لولد زيد بثلث ماله على ان يكون للذكر منهم ضعف الأنثى فكانوا ذكوراً فقط أو أناثاً فقط فانه يفرض مع الذكور أنثى ومع الأناث ذكر ويقسم الثلث بينهم فما أصابهم أخذوه وما أصاب المضموم اليهم فرضاً يرد الى ورثة الموصى

والفرق بين الوقف والوصية ان ما يبطل من الثلث فى الوصية يرجع الى ورثة الموصى وما يبطل من الوقف لا يرجع ميراثاً ولا يصرف الى البطن الثاني للترتيب بين البطون فلم يكن هناك فائدة فى الفرض ويكون مراد الواقف بقوله على ان للذكر ضعف الأنثى انما هو عند الاختلاط وبهذا جرى العرف

ومثل اشتراط التفضيل ما اذا وقف على ذريته واشترط ان يقسم الريع بينهم على حسب الفريضة الشرعية فان العرف عاماً كان أو خاصاً جرى باستعمال هذا اللفظ عند ارادة اعطاء الذكر مثل حظ الانثيين ولذلك كثيراً ما يصرح بهذا المراد عقب هذا اللفظ على سبيل التأكيد فيقال فى غالب صكوك الأوقاف : يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين . ولا نكاد نسمع أحداً يقول يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثى لأنه غير متعارف عندهم في هذا اللفظ واذا كان العرف قد جرى بهذا فيجب ان يحمل كلام الواقف عليه اذ كلام الناس ينصرف الى المتعارف فيما بينهم وهذا التفاضل المراد انما .

يقصد عرفاً عند الاختلاط فلو كان الكل ذكوراً أو أناثاً قسم الريع بينهم بالسوية كما قدمنا

وليس المراد بهذا اللفظ ان يقسم الريع بين الموقوف عليهم كما يقسم الميراث فلو آل الوقف المشروط فيه قسمة الريع على الفريضة الشرعية الى أخ شقيق وأخ لأم قسم بينهما نصفين ولا يقسم قسمة ميراث بأن يعطى للأخ للأم السدس والباقى للأخ الشقيق لما علمت من ان الواقفين قد تعارفوا هذا اللفظ فى التفاوت بين الذكر والأنثى عند الاختلاط لا فى التساوي ولا في قسمة الميراث

وذهب بعضهم الى ان القسمة على حسب الفريضة الشرعية فى الوقف هى ان يقسم الريع بالسوية بين الذكور والأناث قائلاً ان الوقف كالعطية والمطلوب فيها شرعاً التسوية بين الأولاد لقوله عليه السلام « سوُّوا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال » فيكون المطلوب شرعاً فى الوقف أيضاً التسوية واذاً تكون هى الفريضة الشرعية فيه فاذا اشترط الواقف قسمة الريع بحسبها كان المراد التسوية بين الموقوف عليهم ذكوراً وأناثاً والمختار ماقدمنا من التفضيل عند الاختلاط لجريان العرف بذلك والعرف يصح مخصصاً على انه قد تمنع التسوية بين الوقف والعطية التي بنى عليها هذا القائل مذهبه

***

﴿ حكم نصيب من يموت من المستحقين فى الوقف ﴾

اذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته مثلاً ومن بعدهم على المساكين

وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم فانه يرجع نصيبه الى أصل الغلة فتصرف في مصارفها وتجري مجراها . وكذلك اذا اشترط ان من يموت منهم يرجع نصيبه الى أصل الغلة فانه يرجع نصيبه اليها ويصرف في مصارفها سواء كان الميت عقيماً أو ذا أولاد وسواء رتب الواقف بين الطبقات أم لا

وان اشترط أن من يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه الى أولاده وذريته ومن يموت عقيماً يرجع نصيبه الى أقرب الناس اليه من طبقته مثلا صح شرطه ووجب اتباعه فاذا كان الوقف كما ذكرنا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد الذرية عن أولاد فانه يقسم الريع فى كل سنة بين الموجود من الذرية والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد الى ولده ونسله منضماً الى نصيبه فى الوقف فيستحق من وجهين واذا مات أحد الذرية عقيماً صرف نصيبه الى أقرب الناس اليه من طبقته كما شرط فاذا لم يكن أحد فى طبقته بطل الشرط ويرجع نصيبه الى أصل الغلة ولا يصرف الى أقرب الناس اليه من طبقة أخرى

وان رتب بين الدرجات والوقف كما ذكرنا فانه يصرف الريع على أهل الطبقة العليا دون من يليها ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه اليه ويشارك أهل الطبقة العليا وان كان من الطبقة التي تليها وهكذا حتى ينقرض كل من فى الطبقة العليا فتنقض القسمة ويقسم الريع على جميع الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة بموت آخر فرد فيها ولو عن ولد ويقسم الريع على جميع الطبقة الثالثة وهكذا

وقال بعضهم لا تنقض القسمة بموت آخر من فى الطبقة عن ولد أو ولد ولد الخ عملاً بقول الواقف على ان من مات منهم عن ولد أو ولد ولد

وان سفل ينتقل نصيبه اليه

وحجة من قال بنقض القسمة العمل باشتراط الواقف الترتيب بين الطبقات فانه يقتضي انه عند انقراض الطبقة الأولى ينتقل الى الطبقة الثانية وهكذا والعمل بهذا الشرط أولى من العمل بالشرط الآخر وهو ان من مات عن ولد يصرف نصيبه الى أولاده لأنه كلما أمكن ان يكون الشخص مستحقاً بنفسه فى الوقف لايعدل عنه الى غيره وهذا انما يتأتى على القول بنقض القسمة وهو الصحيح

ومن مات عقيماً صرف نصيبه كما شرط الواقف فان سكت أو شرط صرف نصيبه الى جهة من الجهات ولم يمكن تحقيق شرطه رجع نصيبه الى أصل الغلة وصرف فى مصرفها

واذا أنشا الشخص وقفه على ذريته ونسله ثم من بعدهم على الفقراء ورتب بين البطون بطناً بعد بطن وشرط ان من مات منهم قبل استحقاقه شيئاً من ريع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد وان سفل قام ولده فى الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه لو كان حيا صح شرطه ووجب العمل به فاذا مات أحد أولاد الواقف قبل صدور الوقف وترك ولداً لا يشارك أعمامه لعدم دخول أصله فى الموقوف عليهم لبطلان الوقف على الميت ومن مات عن ولد بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئاً من الريع بالفعل بأن كان من أولاد أولاد الواقف ومات قبل أبيه ثم مات أبوه بعده عن أولادهم اخوة ذلك الميت فان ولد الميت الأول يشارك أعمامه فى نصيب جده ويأخذ ما يأخذه أبوه لو كان حياً اعتباراً لمرتبته الجعلية وعملاً بقول الواقف على ان من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئاً يقوم ولده

مقامه . وقال بعضهم لايشارك الولد أعمامه لأن أباه لما مات قبل موت أبيه لم يكن من أهل الوقف فلم يدخل فى قول الواقف على ان من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئاً من الريع يقوم ولده مقامه . والصحيح ماذكرنا أولاً من المشاركة . لكن ان شرط الواقف والمسألة بحالها ان من يموت عقيماً يرجع نصيبه الى من فى درجته فمات أحد الأعمام عقيما فهل يصرف نصيبه الى اخوته فقط الذين هم فى مرتبته الحقيقية أم يشاركهم ابن أخيهم فى سهم عمه اعتباراً بمرتبته الجعلية التي صار بها فى منزلة والده

اختلف العلماء فى ذلك اختلافاً كبيراً والذي حققه ابن عابدين عدم المشاركة فى سهم العم وان شارك فى سهم الجد وهذه المسألة وما قبلها مما اشتبه على كثير من العلماء

﴿ الوقف على وجوه البر وسبل الخير ﴾

من أعمال البر التى يخلد بها الذكر الحسن وتنال بها الدرجات الرفيعة عند الله سبحانه وتعالى بناء المساجد للصلاة ، والخانات لنزول أبناء السبيل والدور بمكة للحاج ، والمدارس للتعليم ، وسكنى الطلبة ، والسقايات لشرب الاناسيّ ، والأحواض لشرب الدواب ، والمستشفيات لمعالجة المرضى وذوي العاهات . ومن أعمال البر أيضاً الوقف على هذه الوجوه لعمارتها ومرمتها ومصالحها اللازمة لها حتى تبقى صالحة لأداء الغرض المقصود منها

ولما اختص المسجد ببعض مباحث تخالف مطلق الوقف آثرنا الكلام عليه تنبيهاً الى ذلك

﴿ وقف المسجد ﴾

المسجد مخالف لمطلق الوقف عند أئمتنا رحمهم الله تعالى أما عند أبي حنيفة فلأنه لا يشترط للزومه حكم الحاكم ولا الاضافة الى الموت . وأما عند أبي يوسف فلأنه لا يجوز فى المشاع مطلقاً سواء كان مما يحتمل القسمة أم لا كما قدمنا ذلك . وأما عند محمد فلأنه لا يشترط فيه التسليم الي المتولي بل متى أفرز الواقف أرض المسجد عن ملكه بطريق مخصوص واذن للناس اذناً عاماً بالصلاة فيه وصُلي فيه تمَّ وقفه ولزم

ولا يشترط فى صحة وقف المسجد أن يقول الواقف جعلته مسجداً أو نحو ذلك بل يتم بالافراز والاذن العام بالصلاة مع الصلاة فيه بالفعل لجريان العرف بذلك بخلاف الوقف على الفقراء فانه لم تجر العادة فى كونه وقفاً بالتخلية والاذن باستغلاله فلزم التلفظ فيه بما يدل على كونه وقفا

ويؤخذ مما ذكرنا انه لو لم يفرز المسجد عن ملكه بأن جعل تحته نفقاً أو بنى فوقه بيتاً ليسكن فيه أو يستغله لنفسه لا يصح لأنه لا يخلص لله سبحانه وتعالى ما دام للعبد حق فيه ويجب في المساجد ان تكون خالصة لله تعالى لقوله (وان المساجد لله) فان اضافتها للمولى مع العلم بأن كل شئ له مما يدل على وجوب خلوصها لله وانقطاع حق العبد فيها . فلو كان النفق أو البيت وقفاً على مصالح المسجد أو سكنى الامام جاز لانقطاع حق العبد فيه بشرط أن يكون ذلك قبل تمام كونه مسجداً فلو تم لا يمكن الواقف ولا غيره من البناء فوقه لسكنى الامام هذا هو ظاهر الرواية . وروى عن الصاحبين صحة اتخاذ النفق والبناء فوق المسجد لغير مصلحته اذا اقتضت

الضرورة ذلك كما فى البلاد التى تضيق دورها بسكانها

وكذلك لو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه فدخلوا وصلوا لا يصير مسجداً فيجوز له أن يبيعه ويورث عنه اذا مات لأن الطريق مازال على ملكه فيكون له حق المنع فلم يخلص لله ولم ينقطع حق العبد فيه حتى لو اشترط الطريق معه صح هذا عند الامام وعند الصاحبين يصير مسجداً ويدخل الطريق تبعاً بدون شرط لأنه لما جعله مسجدا — ولا يصير مسجداً بدون الطريق — دخل ضرورة كما لو آجر أرضاً فانه يدخل فيها الطريق والشرب بدون ذكر

ويؤخذ أيضاً مما ذكرنا ان الاذن المعتبر هو اذن الواقف أما اذن المتولي فليس بمعتبر فلو جعل المتولي مستغلاً من مستغلات الوقف مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه فصلوا لم يصر مسجداً باذنه فيجوز ان يرجعه مستغلاً كما كان

واشتراط الصلاة بالفعل في المسجد لصحة كونه مسجداً انما هو على رأي الطرفين المشترطين للتسليم فى صحة الوقف أما عند أبي يوسف فلا يشترط فيه الصلاة بالفعل بل يتم بمجرد قول الواقف جعلته مسجداً لأنه لا يشترط التسليم وهو الصحيح

وعلى رأي الطرفين لو بناه وسلمه الى المتولي هل يصير مسجداً قبل أداء الصلاة فيه — اختلف المشايخ فى ذلك والصحيح انه يصير مسجدا ويتم كما تتم سائر الأوقاف بالتسليم الي المتولي اذ الصلاة فيه انما اكتفى بها لقيامها مقام التسليم اليه . وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الي المتولي لأن التسليم فى كل شئ بحسبه ففي المسجد بالصلاة فيه والمقبرة بالدفن

والخان والرباط بالنزول وفى البئر والحوض والسقاية بالشرب الخ

وعلى اشتراط الصلاة بالفعل اختلفت الروايات عن أبي حنيفة ففي رواية الحسن يشترط الصلاة فيه بجماعة لأن المسجد بني لذلك فى الغالب وقد صحح الزيلعي هذه الرواية وفى رواية أخرى تكفي صلاة الواحد لأن قبض الجنس متعذر فيشترط أدناه وهو الواحد ولأن المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء هذا الحق يقوم مقام الكل

وقد درج أصحاب المتون على هذه الرواية . وعليها فالصحيح انه لا تكفي صلاة الواقف لأن الصلاة انما اشترطت لأجل القبض للعامة وقبضه لا يكفي فكذا صلاته

والواقف وولده أحق من غيرهم بالامامة والأذان فيه وتجديد بنائه وكذا بنصب الامام والمؤذن الا أن ينصب أهل المحلة من هو أولى ممن نصبه الواقف كما قدمنا ذلك

﴿ حكم المسجد اذا تخرب ﴾

اذا تخرب المسجد وليس له مايعمر به واستغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لم يتخرب ولكن تفرق الناس من حوله واستغنوا عنه لخراب قريتهم فقد اختلف الشيخان في حكمه فقال محمد انه يعود الي ملك الواقف ان كان حياً أو الي ورثته ان كان ميتاً لأنه عينه لقربة مخصوصة فاذا انقطعت رجع الي الملك واذا لم يعلم الباني ولا ورثته جاز بيعه وصرف ثمنه في مسجد آخر ومثل المسجد حصيره وقناديله وغيرهما من لوازم المسجد فانها تعود

الي ملك صاحبها اذا استغنى عن المسجد

وقال أبو يوسف هو مسجد أبداً الي قيام الساعة ولا يعود بالاستغناء عنه اليه ولا الي ورثته لأنه قد أسقط ملكه عنه لله والساقط لا يعود ولا يجوز نقل انقاضه ولوازمه الى مسجد آخر وأكثر المشايخ على قول أبي يوسف ورجحه ابن الهمام فى الفتح وروى عن أبي يوسف أيضاً انه لا يعود الى الملك لكن يحول نقضه وما فيه من حصر وقناديل وغيرها الى مسجد آخر أو يباع ذلك باذن القاضي ويصرف ثمنه فى عمارة أقرب مسجد اليه وقد جزم بهذه الرواية صاحب الاسعاف وصححها صاحب المجتبي وأفتى بها كثير من المتأخرين لأن ترك الانقاض وخلافها بدون صرفها الى مسجد آخر مما يوجب ضياعها اذا طال الزمن

ومما يحكى فى هذا الموضع ان محمداً مرّ على مزبلة فقال هذه مسجد أبي يوسف يريد بذلك اظهار ما يترتب على رأي أبي يوسف من الشناعة والقبح فان أبا يوسف لا يقول بعود المسجد الي الملك اذا خرب بل يبقى مسجداً مع انه بعد تخريبه واستغناء الناس عنه ربما اتخذ مزبلة وكذلك مرّ أبو يوسف على مزبلة فقال هذه مسجد محمد يريد بذلك أن محمداً يقول برجوعه الي الملك فيصح للمالك أن يتخذه مزبلة

ولكن اذا تاملنا نجد الشناعة لازمة لمذهب أبي يوسف دون مذهب محمد لأنه متى رجع الي الملك خرج عن كونه مسجداً فلا قبح فى اتخاذه مزبلة وهو على ملك صاحبه انما القبح فى اتخاذه مزبلة مع بقاء مسجديته

ومثل المسجد فى الخلاف المذكور الرباط والحوض والسقاية والبئر وغيرها اذا خربت وخرجت عن الانتفاع المقصود منها واستغنى الناس عنها

أو لم يكن لهـا ماتعمر به فانه يبطل وقفها عند محمـد وترجع الى الواقف أو ورثته خلافاً لأبي يوسف

أما الدور والحوانيت المعدة للاستغلال اذا خربت وصارت رماداً فانه لايرجع منها عند محمد الى الواقف أو ورثته الا نقضها أما الساحة فانها تبقى وقفاً لأنها لا تخرج بالتخريب عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية وهو الاستغلال إذ يمكن أن تؤجر ولو بقليل لمن يبني أو يغرس فيها بخلاف الدور المعـدة للسكنى فانه يبطل وقفها وترجع الى الملاك بالتخريب لفوات مقصود الواقف بالكلية وهو الانتفاع على وجه السكنى

وقد روى هشام عن محمد انه اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هـذه الرواية لا يبطل الوقف ولا يرجع شيء منـه الى ملاك الواقف أو ورثته ويكون محمـد ممن يقول بجواز الاستبدال عند خراب الموقوف لا ببطلان الوقف ورجوعه الى الملاك والله سبحانه وتعالى أعلم

« فروع » (١) لو انهدم المسجد وقـد اجتمع من الوقف على مرمته ما يكفي لبنائه قال الخصاف لا يصرف ما وقف على مرمته لبنائه لاختلاف المصرفين في المعنى . والفتوى على جواز صرفه فى البناء لان فى ذلك تحقيقاً لغرض الواقف الذي هو احياء المسجد وبقاؤه منتفعاً به على الدوام

(٢) لو جعل أرضه صدقة موقوفة على مرمة مسجد معين وما يحتاج اليه ذلك المسجد من تطيين سطحه واصلاح سقفه وشراء زيت وقناديل لأضاءته وغير ذلك قال الخصاف انه باطل لانه قـد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج الى مرمة فان زاد على ذلك بأن قال فان استغنى عن المسجد كانت الغلة

للمساكين أو جعلها وقفاً على مرمة المساجد بدون تعيين صح لأنه مما يتأبد
والظاهر ان هذا تخريج على رأي محمد فى اشتراط النص على التأبيد
لا على رأي أبي يوسف المفتى به

وقد أسلفنا في الفروع عقب الكلام على الشروط التي تلزم فى الصيغة
ان الصحيح اتفاق الصاحبين على الجواز فى مثل هذه الصورة

اقرار الصحيح بالوقف

لا يخفى ان الاقرار حجة من الحجج الشرعية وانه حجة قاصرة على المقر
لاتتعداه الى غيره الا اذا صادقه . وأن اقرار الصحيح ينفذ من كل ماله
وان رجوع المقر عن اقراره غير صحيح . وهذه القواعد عامة فى الاقرار
بالوقف وغيره

ويزاد هنا انه لايلزم فى صحة الاقرار بالوقف تصديق المقر له ان كان
معيناً بل ان صدق استحق فى الوقف والا كان للمساكين . وانه اذا رجع
المقر له الى تصديق المقر بعد تكذيبه صح رجوعه وعاد الاستحقاق اليه
ولو لم يتجدد اقرار من المقر فلو أقر شخص لرجلين بأن هذه الأرض التي
فى يده وقف عليهما ومن بعدهما على المساكين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر
صرفت حصته فى الغلة وهى النصف للمساكين فلو رجع عن تكذيبه
عادت اليه حصته ولو بدون تجدد اقرار من المقر بخلاف ما اذا أقر شخص
لآخر بأرض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لاتصير ملكاً له ما لم يقر له بها
ثانياً . والفرق بين الاقرار بالوقف وغيره أن الأرض المقر بوقفيتها لاتصير

ملكاً لأحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والأرض المقر بكونها ملكاً ترجع الى ملك المقر بالتكذيب

اذا علمت ذلك فاعلم انه اذا أقر شخص بوقفية أرض فأما أن تكون في يده أولا واذا كانت في يده فأما أن يعين واقفاً أولا. وكذلك أما أن يعين مستحقين في الوقف أو لا يعين

فاذا أقر شخص بوقفية أرض في يده ولم يعين واقفاً ولا مستحقين حين الاقرار صح اقراره وتصير وقفاً على الفقراء لأن الأوقاف تكون في يد القوام عادة فلو لم يصح الاقرار ممن هي في أيديهم لبطلت أوقاف كثيرة . ولا يجعل المقر هو الواقف لهذه الأرض الا اذا أقام بينة على انها كانت ملكاً له حين اقراره بالوقف وطريق ذلك أن يدعي شخص انه الواقف لها فيقيم المقر في وجهه بينة على أنه هو الواقف واذاً تندفع الخصومة ويثبت كونه واقفاً لها وتكون له ولاية عليها لا يرد عليها عزل الا بموجب

وقبل اقامة البينة يكون الرأي للقاضي ان شاء أخذها منه وان شاء تركها في يده . وذكر الخصاف وهلال أن ولايتها له ولا تنزع من يده حتى يعلم أن الولاية ليست له

وان عين مستحقين متصلاً ذلك التعيين بالاقرار ولم يسم واقفاً وليس هناك منازع في الاستحقاق صح وصرف الريع الى الجهة التي عينها ولو عين نفسه وولده وذريته الا أنه اذا ادعى قوم انهم الموقوف عليهم دون غيرهم فصدقهم المقر لا يعتبر تصديقه الا في حق نفسه فيصرف مايخصه من الريع اليهم ويبطل بموته كما مرّ في مبحث الاقرار بالاستحقاق

ومثل ذلك مالو أقر بالوقف ثم سكت وذكر جهة من الجهات فانه

يقبل ذلك منه استحساناً لأن من فى يده شيء يقبل قوله فيه وفى القياس لايقبل قوله الأخير لأنه باقراره الأول صارت للمساكين لعدم تعيين مستحق فلا يملك ابطاله بعد ذلك

ومتى ذكر جهة من الجهات فلا يصح له أن يزيد عليها أو ينقص منها الا اذا قال متصلاً بالاقرار على ان لي ولايتها وان أخرج منها من أرى وأدخل فيها من أرى فانه يصح الزيادة والنقص فى المستحقين حينئذ لأنه أقر بالوقف على هذا الوجه فيقبل اقراره كذلك

وان عين واقفاً متصلاً ذلك التعيين بالاقرار كأن قال هذه الأرض وقفها فلان على جهة كذا صح ويرجع الى من عينه ان كان حياً والى ورثته ان كان ميتاً فان وافقه أو وافقوه صح اقراره والا كان القول قولهم فى كونها ملكاً أو وقفاً وفى تعيين الجهة التي ذكرها أو غيرها . واذا لم تعلم الورثة انتظر القاضي فان ظهر له شأن فى هذا الوقف عمل به والا عمل باقرار المقر

فان أقر بالوقف ثم سكت وعين الواقف لا يصح لاستلزامه احتمال بطلان ما صار وقفاً بالاقرار الأول إذ القول قول المنسوب اليه أو ورثته فى الوقفية وعدمها كما علمت بخلاف تعيين الجهة المستحقة بعد السكوت كما قدمنا

ويصح تعيين المقر أباه كما يصح تعيينه أجنبياً عنه ويرجع ليه أيضاً ان كان حياً فان كان ميتاً وعليه ديون أو أوصى بوصية وليس له مال غير تلك الأرض التى أقر بوقفيتها بيعت كلها أو بعضها لايفاء الدين وتنفيذ الوصية لعدم سريان اقراره بالوقف على الدائن والموصى له وان بقى شيء منها كان

وقفا . أما اذا التزم المقر بايفاء الدين وتنفيذ الوصية أو كان هناك مال يفي غيرها أو لم يكن هناك دين ولا وصية فانها تصير كلها وقفاً اذا انحصر الارث فيه فان كان له وارث غير المقر وجحد الوقفية فان نصيبه في الموقوف يكون ملكا له ونصيب المقر يكون وقفاً على الجهة التي عينها . فان ذكر انها موقوفة عليه وعلى بقية الورثة وجحد بعضهم الوقف خرج من الوقفية لأن جحوده رد للوقف واذا باع الجاحد حصته ثم رجع الى تصديق المقر في وقفيتها بطل البيع وتصير وقفاً ان صدقه المشتري والا فيلزمه قيمة ما باع ويشتري بها ما يكون وقفاً بدله ولو كان معدماً لا يقدر على شراء بدل يدخل مع الباقين في الوقف لما ذكرنا من صحة الرجوع الى التصديق بعد التكذيب في الوقف

ولو كانت الأرض في يد ورثته فأقروا أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير ما سمى الآخر يقبل القاضي اقرارهم والولاية عليها اليه فيصرف غلة حصة كل منهم في الوجه الذي سماه لأنه لا تهمة في هذا الاقرار ولو كان فيهم صغير أو غائب انتظر بلوغه أو قدومه ويكون القول قوله في حصته

أما اذا أقر شخص بوقفية أرض في يد غيره وأنكر ذو اليد ذلك فانها لا تصير وقفاً لأن اقراره ليس حجة على غيره لكن ان اشتراها المقر من ذي اليد أو ورثها منه صارت وقفاً مؤاخذة له باقراره

ومن روع كون الاقرار حجة قاصرة على المقر

(١) انه اذا ادعى شخص ملكية وقف فصادقه ورثة الواقف على الملكية فانه لا يعتبر تصديقهم ولا يسري على الوقف ولكن يكون حجة

عليهم فيلزمون بدفع قيمته الى المدعي ولو أنكر الورثة دعواه وطلب تحليفهم ليأخذه عند نكولهم لا يجاب الى طلبه وان طلب تحليفهم ليرجع بالقيمة عند النكول صح طلبه وأجيب اليه

(٢) وأنه اذا أقر بوقفية أرض ثم ادعى أن البناء أو الغرس الذي فيها ملك لزيد أو وقف على جهة أخرى فلا يصح اقراره الثاني لأنه لما أقر بوقفية الأرض تبعها البناء والغرس فلا يقبل منه بعد ذلك الاقرار بملكيتهما أو وقفهما على جهة أخرى وتكون الأرض وكذا البناء والغرس وقفاً على الجهة الأولى لأن اقراره على الوقف لا يعتبر

وهذا بخلاف ما اذا أقر بأن البناء أو الغرس الذي في يده ملك لزيد ثم أقر بأن الأرض التي فيها ذلك وقف على جهة كذا فان كلا من الاقرارين صحيح ويكون الغرس والبناء ملكاً لزيد والأرض وحدها وقفاً على الجهة التي سماها . ووجهه أنه لما أقر بوقفية الأرض تبعها البناء والغرس فى ذلك ولما كان دخولهما تبعاً للارض ابطالاً للاقرار الأول واقراراً على الغير لم يجز فكانت الأرض وحدها وقفا دونهما

وقد قدمنا أن اقرار الناظر على الوقف بما لا يملك انشاءه غير صحيح وأشبعنا الكلام فى الاقرار بالاستحقاق والمصادقة على النظر فلا تغفل

﴿ اقرار المريض بالوقف ﴾

اقرار المريض بالوقف كاقرار الصحيح فيما ذكرنا من الأحكام الا انه اذا عين الموقوف عليهم نفذ اقراره من كل ماله وان لم يعينهم نفذ من ثلث

ماله ان كانت له ورثة ولم يجيزوا الاقرار فاذا لم يكن له ورثة أوكان وأجازوا نفذ من الكل أيضا

ويتفرع على ذلك أنه اذا أقر مريض بأن الأرض التى فى يده وقفها رجل مالك لها على فلان وفلان وعلى الفقراء والمساكين ثم مات المقر فى مرضه هذا فان الأرض تكون وقفاً من جميع ماله على من سماهم لذكره فى الموقوف عليهم أشخاصاً بأعيانهم ويكون لكل واحد من الرجلين المعينين الثلث وللفقراء والمساكين الثلث فيضرب لهما بسهم واحد وللرجلين بسهمين على رواية الحسن وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يضرب لهما بسهمين فيكون لهما النصف وللرجلين النصف

واذا أقر بأن الأرض التى فى يده وقفها رجل مالك لها على الفقراء والمساكين ثم مات فى مرضه فان اقراره ينفذ من ثلث ماله فقط فان خرجت الأرض منه كانت كلها وقفاً والا فبحسابه الا اذا أجازت الورثة لأنه لما لم يسم رجلاً بعينه اعتبر كأنه هو الذي وقفها فى مرضه فينفذ من الثلث فقط والى هذا ذهب الحسن بن زياد

ولو أقر المريض بأرض فى يده أن رجلاً مالكاً لها جعلها صدقة موقوفة عليه وعلى ولده ونسله ثم من بعدهم للفقراء فلا يكون وقفاً عليه ولا على ولده وأن لم يكن له منازع أصلا بل يكون للمساكين لأنه لما أقر بملكيتها لغيره وأقر بأنه جعلها صدقة موقوفة والأصل فى الصدقة أن تكون للمساكين فقد أقر بأنها وقف عليهم معنى فلا يقبل منه بعد ذلك دعواه انها لنفسه وولده الا ببينة لأنه رجوع عن الاقرار الأول واذا أقر بأنها وقف على غيره صح لكونها شهادة منه على الواقف فتقبل اه من الاسعاف

ملخصاً مع توضيح وهذا الفرع مشكل من وجوه

الاول : أنه لا يظهر الفرق بين المريض والصحيح في هذا الحكم لأنه لا دخل للمرض فيه

الثاني : أنه لا يظهر اعتبار عجُزِ عبارة المقر رجوعاً عن صدرها لأنها صدرت دفعة واحدة فيجب أن تفهم كلها على انها جملة واحدة بدون تفكيك بين أجزائها

الثالث : على تسليم صحة فهم عبارة المقر بما ذكر لا يظهر الفرق بين اقراره بالوقف لنفسه وولده وبين اقراره به لغيره لأن في كل رجوعاً عن عن الاقرار الأول والرجوع عنه غير صحيح . وكيف يمكن اعتبار قول المقر بالنسبة لغيره شهادة على الواقف مع أن شهادة الواحد لا تكفي حقق النظر لعل الله يوفقك لدفع هذه الاشكالات

﴿ حكم الوقف المنقطع الثبوت ﴾

إذا عُلم أن عقاراً وقف واشتهر ذلك ولكن تقادم عهده وماتت شهوده ولم تعلم مصارفه ولا مقدار ما يصرف الى المستحقين ولا شروط الصرف اليهم قال في الخيرية يرجع في معرفة ذلك الى صك الوقف ان كان له صورة في سجلات القضاة المصونة وان لم توجد له صورة فيها يرجع الى ما كان يفعله النظار من قديم الزمان في هذا الوقف فيتبع لأن الظاهر من حالهم انهم كانوا يفعلون ما يفعلون موافقين لشرط الواقف . لكن الذي يفهم من كلامهم تقديم الرجوع الى المعهود من حال الوقف مما كان يفعله

النظار السابقون عن الرجوع الى ما فى السجلات

فاذا لم يوجد للوقف كتاب مسجل فى دواوين القضاة ولم يعرف ما كان يفعله النظار فى الزمن السابق فلا يعطى أحد ممن يدعي فيه حقاً الا اذا أثبت دعواه بالطريق الشرعي الصحيح واذا لم يثبت صرف ريعه الى الفقراء والمساكين لأنهم الأصل في مصرف الوقف

﴿ دعوى الوقف وطرق اثباتها ﴾

دعوى الوقف كدعوى غيره تعريفاً وحكماً وشرطاً فى المدعي والمدعى عليه والمدعَى وصيغة الدعوى وغير ذلك من بقية المباحث . وقد اختصت دعوى الوقف ببعض مباحث لابد من التنبيه اليها

— الخصم فى دعوى الوقف —

الخصم فى الدعوى المرفوعة من الوقف أو عليه هو الناظر القائم بشئونه سواء كان من الموقوف عليهم أم ليس منهم وكذلك المستحق فى الوقف اذا كان مأذوناً بالخصومة من جانب القاضي . أما المستحق الذي ليس متولياً ولا مأذوناً بالخصومة فليس خصماً فى دعوى عين الوقف أو غلته سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ولو انحصر الاستحقاق فيه على أصح الروايتين فلو لم ينحصر الاستحقاق فيه لا تصح الدعوى منه رواية واحدة

وهذا اذا كانت الدعوى على غير الناظر فلو كانت عليه صح للمستحق فى الوقف ولو لم يكن متولياً أو مأذوناً بالخصومة أن يدعي عليه بما هو من

حقه كان يدعى عليه أنه من الموقوف عليهم بمقتضى شرط الواقف أو يدعي حقا فى الغلة أكثر مما يأخذه أو يطالبه بحقه من الغلة فى مدة مضت

أما ما ليس من حقه كالدعوى عليه بالاهمال فى شئون الوقف أو الخيانة في أعيانه أو مخالفة شرط الواقف الذي يجب اعتباره شرعاً بدون مسوغ أو نحو ذلك من الأمور التى يستحق بها العزل فلا بد فيه من أذن القاضي بالخصومة لأن ذلك من حقوق من له ولاية النظر فى شئون العامة لا من حقوق الافراد

وقد قال ابن عابدين ان الوقف لو انحصر فى شخص ينبغي الا يتردد فى جواز دعواه بالغلة اذا غصبها غاصب ولو لم يكن متولياً أو مأذوناً بالخصومة لأن الغلة حقه فتسمع دعواه بها ليصل الى حقه . ثم نقل عن بعض الفتاوى ان الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه على الغاصب ولو بعين الوقف لأن الغلة نماء الوقف وبزواله تزول تبعاً له فيصير كأن الموقوف عليه حين ادعائه عين الوقف قد ادعى شرط حقه فتقبل دعواه وتكون رواية صحة الدعوى منه هى الأصح . واستشهد لهذه الرواية بعدة فروع عن الخصاف والاسعاف وغيرهما . وبذلك تعلم انهم اختلفوا فى أى الروايتين أصح . وقد ذكر صاحب الدر ان الفتوى على الرواية الأولى القاضية بعدم صحة الدعوى من المستحق ولو انحصر الاستحقاق فيه اذا لم يكن متولياً أو مأذوناً بالخصومة ودرج عليها قدري باشا في كتابه فالعمل عليها حينئذ

وينبني على ذلك انه لو غصب الوقف غاصب فادعى عليه أحد المستحقين بدون تولية أو اذن من القاضي انه غصب الوقف وطلب تحليفه عند الانكار

لا يجاب الى طلبه لعدم صحة دعواه بسبب كونه ليس خصماً شرعياً فيها لكن ان أقام بينة على دعواه قبلت بينته وان لم تصح دعواه لكون الوقف مما تقبل فيه الشهادة حسبة

ولا يشترط فى صحة الدعوى بالوقف بيان الواقف على قول أبي يوسف الذي عليه الفتوى في الوقف والقضاء . فلو استولى ظالم على وقف مشهور لا يعرف واقفه فادعى المتولي أنه وقف مشهور على كذا من غير بيان الواقف وشهد الشهود بذلك صحت الدعوى والشهادة

ولا يشترط أيضاً فى صحة الدعوى بيان أن الواقف وقف وهو يملك الا اذا دفع المدعي عليه الدعوى بأن الواقف وقف قبل أن يملك الموقوف أو بعد ما زال ملكه عنه بسبب من الأسباب الناقلة للملك أو قال أنه لم يدخل الموقوف فى ملكه وقتاً ما ففي هذه الأحوال لابد من بيان ان الواقف وقف وهو يملك . ولا تكفي الدعوى ولا الشهادة بأنه وقف وهو فى يده لجواز أن يكون فى يده باجارة أو اعارة أو نحوهما . أما لو كان النزاع بين المتخاصمين فى أن فلاناً وقف هذا أم لا أو كان المدعى وقف قديم مشهور استولى عليه ظالم فلا يشترط بيان أن الواقف وقف وهو يملك لأجل الحكم بنفس الوقف وان كان ذلك شرطاً للحكم بصحة الوقف

ويشترط في صحة الدعوى بالوقف تحديده تحديداً تاماً إن لم يكن مشهوراً ويكتفي بذكر ثلاثة حدود منه على الراجح

-*-*-*-*-*-

﴿ متى ينتصب الشخص خصماً عن غيره فى الوقف ﴾

ينتصب بعض نظار الوقف خصماً عن الباقى منهم اذا كانوا متعددين فلو وقف رجل أرضه على فقراء قرابته فأثبت شخص أنه من الموقوف عليهم فى وجه أحد النظار صح ولا يلزم باثبات ذلك فى وجه كل واحد منهم

وكذلك بعض المستحقين ينتصب خصماً عن الباقى منهم اذا كان أصل الوقف ثابتاً فلو وقف شخص على جماعة صح لواحد منهم أو وكيله أن يدعي على واحد منهم أو وكيله ويكون كل من المدعي والمدعى عليه فى هذه الحالة خصماً عن باقى طائفته

مثاله : وقف بين أخوين مات أحدهما وبقى فى يد الحي وأولاد الميت فبرهن الحي على أحدهم أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصماً عن الباقين . ولو برهن أولاد الميت أن الوقف مطلق غير مرتب فبينة الأول أولى كما سيأتي

وانما اشترطنا فى هذه الحالة أن يكون أصل الوقف ثابتاً لأنه اذا لم يكن ثابتاً وأريد اثباته فلا ينتصب أحد المستحقين خصماً عن غيره بدون تولية أو اذن من القاضي رواية واحدة كما قدمنا

(ومن الأحوال التي ينتصب فيها الحاضر خصماً عن الغائب في الوقف ما اذا كانت ضيعة في يد حاضر وأخرى فى يد غائب فادعى شخص ان هاتين الضيعتين وقفهما فلان على جهة كذا وشهدت الشهود بأنهما كانتا ملكاً لفلان ووقفهما جميعاً وقفاً واحداً على تلك الجهة فانه يقضى بوقفهما جميعاً وان شهد الشهود انه وقفهما وقفين متفرقين لا يقضى الا بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر)

﴿ الأحوال التي يمتنع فيها سماع دعوى الوقف وغيره ﴾

الحق لا يسقط بتقادم الزمان فلو ترك شخص دعواه مدة طويلة ثم اعترف المدعى عليه بالحق يؤمر بادائه وان تمسك بترك المدعي دعواه المدة الطويلة لأن مجرد مرور الزمان لا يسقط الحق ومع الاقرار به لا يتصور التزوير ولا التحايل فى الدعوى . ولو أنكر المدعى عليه دعوى المدعي لاتسمع فى حالتين . الأولى : أن يترك المدعي دعواه مدة طويلة . الثانية : اقتران الدعوى بما يدل على أن المدعي ليس له حق فيها

وقد جرت القوانين الوضعية المعمول بها فى المحاكم الأهلية على ان تقادم العهد لا يمنع سماع الدعوى فقط بل هو مسقط للحقوق أيضاً فيكسب الملك لواضع اليد على العقارات والحقوق العينية ويزيله عن المالك الأصلي ويبرئ الذمم فى الديون

— بيان المدة الطويلة التى لا تسمع بعدها الدعوى —

اذا ترك المدعي دعواه مدة طويلة ثم ادعى بعدها وأنكر المدعي عليه الحق المدعى به لا تسمع دعواه سداً لباب التزوير . وهذه المدة تختلف باختلاف المدعى ففي أصل الوقف والارث قدرها الفقهاء بثلاث وثلاثين سنة وقدرها بعضهم بست وثلاثين سنة فى الوقف وفى الارث بخمس عشرة سنة ولكن المختار هو الأول أما غير الوقف والارث فقد قدرت المدة الطويلة فيه من جانب السلاطين بخمس عشرة سنة فلا تسمع الدعوى من أحد فى غيرهما بعد مضي هذه المدة للنهي عن ذلك من جانبهم اتباعاً

لقاعدة جواز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة ويكون القاضي معز ولا عن سماع الدعوى فى غير ما خصص به ولو قضى فيه لم ينفذ قضاؤه

وحيث كان النهي عن سماع الدعوي فى هذه الحالة انما هو من السلاطين فيجوز لهم أن يسمعوها بأنفسهم أو يأمروا قضاتهم بسماعها بل يجب عليهم ذلك اذا كان المدعي غير معروف بالتزوير واتخاذ الحيل كيلا يضيع حقه ولكن فى الوقف والارث لا يجوز لولي الأمر ولا لغيره سماع الدعوى فيهما بعد مضي المدة الطويلة لمخالفته لما نص عليه الفقهاء

ودعوى الاستحقاق فى الوقف من قبيل دعوى الملك فلو تركها المدعي خمس عشرة سنة لا تسمع منه

والمراد بترك الدعوى فى المدة الطويلة الا يطالب المدعي المدعى عليه بحقه فى مجلس القضاء طول هذه المدة ولا عبرة بمطالبته فى الخارج ولو تكرر ذلك لعدم شرط الدعوى وهو مجلس القاضي . فلو ادعى عند القاضي فى أثناء هذه المدة ثم ترك دعواه قبل الفصل فيها لا يمنع منها ثانياً ما لم يكن بين ترك الدعوى الأولى والثانية هذه المدة الطويلة بخلاف ما لو ادعى عند القاضي ولم يفصل فى الدعوي حتى مضت المدة الطويلة من غير أن يترك المدعي دعواه فانها لا تسقط لأنه يصدق عليه أنه لم يترك دعواه عند القاضي فى هذه المدة

﴿ متى تبتدئ المدة الطويلة ﴾

تبتدئ المدة من وقت ثبوت حق المطالبة للمدعي وظهور واضع اليد

على العين بمظهر المالك لها وعدم المانع الشرعي الذي يمنع المدعي من اقامة دعواه كأن يكون المدعي غائباً مسافة القصر أو مجنوناً أو صبياً لا ولي لهما ولا وصي أو يكون المدعي عليه حاكماً ذا شوكة يخشى بأسه لو رفعت عليه الدعوى أو غائباً أو مديناً معسراً وكأن تعطل المحاكم لحرب أو شبهها وغير ذلك من الأعذار ويوكل الأمر في تقدير قوتها لفطنة القاضي إذ ماذكر منها فى الكتب لم يورد بطريق الحصر

وينبني على ذلك . أولاً : أن المرأة لو مات عنها زوجها أو طلقها بعد أربعين سنة من وقت النكاح مثلا فلها حق المطالبة بمؤخر صداقها المؤجل الى أحد الاجلين لأن حق طلبه انما يثبت بعد الموت أو الطلاق فتبتدئ المدة الطويلة منهما

ثانياً : انه اذا لم يظهر واضع اليد على العين بمظهر المالك لها كأن وضع يده مقراً بالاجارة أو الاعارة لاتسقط الدعوي عليه ولو طالت المدة ماطالت كما اذا أقر صريحاً بالحق للمدعي لكن ان جحد الاقرار بذلك وأراد المدعي أن يبرهن على اقراره تسمع دعواه وتقبل بينته ما لم يترك الدعوى من وقت الاقرار المدة الطويلة المسقطة لسماعها

ثالثاً : أنه لو قام بالمدعي أو المدعى عليه مانع من تلك الموانع السابقة لاتسقط الدعوي ولو طالت المدة ومتى زال المانع ابتدأت المدة فتبتدئ المدة من وقت حضور الغائب وبلوغ الصبي وافاقة المجنون اللذين لا ولي لهما ولا وصي وزوال شوكة المدعي عليه واعساره ان كان مديناً فاذا ترك شخص دعواه المدة الطويلة بعد تحقق الشروط السابقة لا تسمع منه بعد ذلك ولو تعاقب على وضع اليد اثنان فأكثر . وتوضيح ذلك أنه لو ترك

ناظر الوقف مثلا الدعوى بعين من أعيان الوقف ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع الدعوى بعدها ولو على شخص وضع يده على هذه العين سنة أو سنتين فقط مادامت المدة التي تركت فيها الدعوى مسقطة لسماعها . وكذلك لو ترك شخص الدعوى بملكية عين من أعيان الوقف أو باستحقاقه في غلة الوقف خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه بذلك على ناظر الوقف ولو كان ذلك الناظر قد ولي شئونه حديثاً إذ يده كيد من قبله من النظار

﴿ اقتران الدعوى بما يدل على أن المدعى ليس له حق فيها ﴾

اذا رأى المدعي المدعى عليه يتصرف فى العين المدعي بها تصرف الملاك زرعا وبناء وهدما ونحو ذلك ثم ترك دعواه ولو مدة قصيرة فلا تسمع منه لأن سكوته فى هذه الحالة يجعل كافصاحه بأنه لا حق له في الدعوى سداً لباب التزوير وقطعاً للحيل . ومثله ما اذا حضر المدعى تصرف قريبه فى المدعى به بالبيع أو الوقف ونحوهما ثم سكت وهو يعلم بذلك فان سكوته ولو مدة قصيرة مما يسقط سماع دعواه وان لم يشاهد المدعى عليه يتصرف فى المدعي به تصرف الملاك إذ قربه من البائع أو الواقف مثلا واطلاعه على أحوالهما مما يرجح أن سكوته لعلمه أنه لا حق له بخلاف الأجنبي فانه لا بد من أن يرى المدعى عليه يتصرف فى العين حتى يكون اعراضه عن الدعوى بعد ذلك دليلاً على عدم حقه فيها اذ ليس له من الاطلاع ما للقريب

والزوجة كالقريب والجار الملاصق كالأجنبي البعيد فيما ذكرنا من الأحكام

فلو وقف شخص داره بحضرة قريبه وهو يعلم بالوقف فلا تقبل دعواه انها ملك له اذا سكت بعد ذلك ولو لم تمض المدة الطويلة

وكذلك لو كان ناظر الوقف مطلعاً على تصرف المدعى عليه في عين من أعيان الوقف تصرف الملاك ثم سكت فلا تسمع دعواه عليه ولا على ورثته بأنها وقف ولو لم تمض المدة الطويلة

وما يمنع صحة دعوى الناظر يمنع صحة دعوى الناظر الذي يليه كما أن كل مايمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث

﴿ طرق اثبات دعوى الوقف وما يتعلق به ﴾

تثبت دعوى الوقف باقرار المدعى عليه بالدعوى أو بنكوله عن اليمين اذا أنكر وطلب المدعي تحليفه على أن ما في يده ليس وقفاً ولو كان المدعي عليه هو الواقف وباقامة البينة المستوفية لشروطها الشرعية وقد اضطرب كلام الفقهاء في الاقرار بالكتابة أي في العمل بصك الوقف وغيره ففي الفتاوى الخيرية نقلاً عن الخانية « واعلم انه لا يعتمد على الخط ولا يعمل به فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين لأن القاضي لا يقضي الا بالحجة وهي البينة أو الاقرار أو النكول فاذا أحضر المدعي خطاً باقرار المدعى عليه ثم أنكر المدعى عليه لا يحلف أنه ما كتب وانما يحلف على أصل المال ثم قال ولا شك ان الخط أعم من أن يكون بالقلم أو الطابع الذى هو الختم ونص في موضع آخر على انه لا يعمل بكتاب الوقف ولو مسجلاً أى له صورة فى دواوين القضاة

وقال بعض المتأخرين انه يستثنى من قولهم لا يعتمد على الخط ولا يعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين ما اذا كان له صورة فى دواوينهم وذكر فى الاسعاف ان العمل بذلك استحسان

واستثنوا من ذلك أيضاً دفاتر الصراف والبائع والسمسار التي تحت أيديهم فانه يعمل بها فيما عليهم لا فيما لهم من غير احتياج الى بينة لجريان العرف بذلك بين الناس ولو لم يعمل بها لزم ضياع كثير من الأموال وكذلك البراآت السلطانية لتى تعطى لمن عليه حق من الحقوق لبيت المال فانها كافية فى براءة ذمته مما عليه ولا يلزم باقامة بينة على ذلك . ومثلها الدفاتر السلطانية فلو وجد فيها أن مكان كذا وقف على جهة كذا مثلاً يعمل به من غير بينة وذلك لأمن التزوير فيها

والحاصل أن المدار على انتفاء الشبهة فى الخط فمتى وجد ذلك الشرط عمل به والا فلا . وقد جرت القوانين الوضعية على اعتبار الخط والتعويل عليه فى الاثبات ولم تعتبر الشهادة من طرق الاثبات الا لدرجة محدودة لكثرة شهود الزور فى هذا الزمان . ونصت لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها الأمر العالي فى ٢١ جمادي الثانية سنة ١٣٢٨ — ٣ يوليه سنة ١٩١٠ على أن الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان وعلى أن الأوراق تنقسم الى رسمية وعرفية . فالرسمية كل ورقة صادرة من موظف فى احدى المصالح العمومية مختص بمقتضى وظيفته باصدارها . والعرفية ما عدا ذلك وعلى أن الأوراق الرسمية حجة على أي شخص كان فيما دون بها أما الأوراق العرفية فلا تكون حجة الا على من يكون موقعاً عليها بامضائه أو ختمه وكذا على من يقوم مقامه وكلاهما كاف للحكم بدون احتياج الى اثبات آخر معه

واشترطت الأوراق الرسمية عند الانكار في سماع دعوى الوقف والاقرار به واستبداله والادخال والاخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه وكذلك فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى سجل الوقف

واكتفت بالحجج غير المسجلة في الأوقاف القديمة اذا كانت الأعيان المدعاة تحت يد مدعيها

وانما لم تعول على شهادة الشهود فى دعوى الوقف وما يتعلق به سدا لباب التزوير أو تضييقاً لدائرته ان كان سده غير ممكن وكذلك لم تعول على شهادة الشهود فى مواضع أخرى يكثر فيها التزوير

أنظر المواد ١٠٠ و ١٠١ والمواد من ١٣٠ الى ٣٨

﴿ الشهادة بالوقف وما يتعلق به ﴾

للشهادة مباحث كثيرة ليست من موضوع كتابا هذا ولكن لما اختصت الشهادة فى الوقف وما يتعلق به ببعض مباحث قصدوا التنبيه اليها

الوقف مما تقبل فيه شهادة الرجال مع النساء وتقبل فيه الشهادة على الشهادة بشرائطها المذكورة فى محالها وتقبل فيه الشهادة حسبة لاثبات أصله فلا يشترط لصحة قبولها تقدم الدعوى بما يشهد به الشهود لأنه من حقوق الله تعالى اذ هو تصدق بالغلة على جهة بر لا تنقطع أما حالاً وما لاً أو ما لا فقط ولذلك قبلت فيه مطلقاً سواء كان على معين ابتداء أم على غير معين

الا أنه اذا كان على معين لا يثبت بالشهادة حسبة الا أصل الوقف ولا يثبت استحقاق المعين فيه الا بعد تقدم الدعوى الصحيحة منه

وفصل بعضهم فقال ان كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء أو المساجد قبلت الشهادة فيه حسبة لأنه من حقوق الله تعالى وان كان على معين ابتداء كالوقف على الذرية ومن بعدهم على الفقراء لا تقبل فيه الشهادة حسبة أصلا لأنه من حقوق العبد فى هذه الحالة . وكأن هذا القائل اعتبر الحال فى كونه من حق الله أم من حق العبد ولو نظر الى ما يؤول اليه الوقف وهو أنه لا بد أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع لقال انه من حقوق الله دائماً ولذلك كان التحقيق ما ذكرنا أولاً من قبول شهادة الحسبة فيه مطلقاً سواء كان الوقف على معين أم غيره الا أنه فى الحالة الاولى لا يثبت بالشهادة الا أصل الوقف أما ثبوت الاستحقاق للمعين فلا بد فيه من تقدم الدعوى الصحيحة منه

ويتفرع على قبول الشهادة فى الوقف حسبة بدون اشتراط تقدم الدعوى الصحيحة انه لو باع شخص عيناً ثم ادعى انها وقف عليه وأقام بينة على ذلك قبلت بينته ويثبت كونها وقفاً فقط وان كان متناقضاً ويصرف الريع الى الفقراء ولا يصرف اليه لأنه يشترط لذلك تقدم الدعوى الصحيحة منه ولم تصح دعواه لتناقضه فيها اذ اقدامه على البيع ينافي كونها وقفاً عليه . ولو لم يقم بينة وطلب تحليف الخصم عند انكاره لا يجاب الى طلبه لأن التحليف فرع صحة الدعوى وقد علمت انها لم تصح للتناقض

وتقبل فيه الشهادة بالتسامع لاثبات أصله على الصحيح وان صرح الشهود بأنهم يشهدون عن سماع لا عن معاينة

والشهادة بالتسامع أن يشهد الشخص بما لم يعاينه بناء على اخبار جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب أو شهادة عدلين عنده بذلك

وأصل الوقف عند الفقهاء كل ما تتوقف عليه صحته من شروط فى الصيغة أو فى الواقف أو فى الموقوف أو الجهة الموقوف عليها . والمراد بشرائط الوقف ما عدا ذلك من كل ما يشتمل عليه كتاب الوقف من الشروط التي يشترطها الواقف فى الولاية على وقفه أو فى صرف الغلة كاشتراط أن تكون الولاية للأرشد فالأرشد واشتراط أن يعطى الامام من الغلة كذا والمؤذن كذا ثم يصرف الباقى الى جهة كذا ونحو ذلك

وقد ذكروا أن مصرف الوقف اذا كان جهة بر لا تنقطع من أصل الوقف فتقبل فيه الشهادة بالتسامع فلو شهدوا بأن هذا المكان وقف على مسجد أو مقبرة بالتسامع صحت شهادتهم وثبت كونه وقفاً على المسجد أو المقبرة بخلاف اشتراط صرف الغلة لزيد أو للذرية فانه من الشرائط لا من أصل الوقف

ولعل ماذكروه من كون المصرف من أصل الوقف مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة بر لا تنقطع . أما على قول أبي يوسف انه لا يشترط التصريح بذلك فى الوقف فليس المصرف من أصله لأنه لا تتوقف صحة الوقف عليه عنده وانما هو من شرائطه التى لا يلزم ذكرها فى الوقف ولا تتوقف صحته عليها . واذاً لا تقبل فيه شهادة التسامع فلو شهدوا أن هذه الأرض وقف على مسجد كذا بالتسامع ثبت بهذه الشهادة كونه وقفاً فقط ويصرف الى الفقراء ولا يثبت بها كونه وقفاً على المسجد

وقال بعضهم أن الوقف لو كان أصله ثابتاً على جهة لا تقبل الشهادة

بالتسامع فى صرفه الى جهة غيرها ولو لم يكن أصله ثابتاً على جهة من الجهات قبلت الشهادة بالتسامع لاثبات مصرفه . فلو ادعى شخص على ناظر وقف أن هذه العين التى في يده وقفها فلان على جهة كذا وذكر الناظر جهة غيرها ثم أقام المدعي بينة تشهد بالتسامع على الجهة التى عينها لا تقبل ولا يصرف الوقف الى الجهة التى عينها المدعي وانما يستمر صرفه الى مصرفه الأول الذي ذكره الناظر

ولو ادعى شخص على ذي يد يتصرف بالملك أن ما فى يده وقف على جهة كذا وشهدت الشهود بذلك بالتسامع قبلت شهادتهم وثبت كونه وقفاً على الجهة التى عينها المدعي

والفرق بين الحالتين وجود الضرورة المسوغة لقبول الشهادة بالتسامع فى الحالة الثانية دون الحالة الأولى .

فتخلص من هذا أن فى الشهادة بالتسامع على المصرف ثلاثة أقوال الأول : القبول مطلقاً . الثاني : عدم القبول مطلقاً . الثالث : التفصيل بين ما اذا كان الوقف ثابتاً لجهة من الجهات وأريد بالشهادة صرفه لجهة غيرها وبين ما اذا لم يكن كذلك فتقبل فى الحالة الثانية دون الأولى

وقد اختص الوقف من بين ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع بأنه يجوز للشهود فيه أن يصرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع وذلك للضرورة وهى حفظ الأوقاف القديمة من الضياع ولأن الشاهد قد تكون سنه عشرين سنة مثلا وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع لا بالمعاينة واذاً يستوي عنده السكوت والافصاح بأنه يشهد بالتسامع

أما شرائط الوقف فقد اختلف العلماء في قبول الشهادة بالتسامع فيها

على قولين مصححين . ففي الهداية والفصول العمادية لا تقبل الشهادة بالتسامع لاثبات شرائط الوقف لأنها لا تشتهر كأصله

وفى المجتبى المختار قبولها لاثبات شرائط الوقف أيضاً واعتمده فى المعراج وأقره الشرنبلالي وعزاه الى العلامة قاسم وقواه فى الفتح بقوله

وأنت اذا عرفت قولهم فى الأوقاف التى انقطع ثبوتها ولم تعرف لها مصارف وشرائط « أنه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة » اذا عرفت هذا لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لأن ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع

ووجهه أن الشهادة بالتسامع شهادة بما لم يعاين والعمل بما فى دواوين القضاة عمل بما لم يعاين أيضاً . والقول الأول هو الذي درج عليه صاحب التنوير وقال أنه الأصح

ويشترط فى الشهادة بالوقف تحديد الموقوف تحديداً تاماً بحيث لا يلتبس بغيره ان لم يكن مشهوراً لأن شهرته تغني عن تحديده ويكفي الاقتصار على ثلاثة حدود منه على الراجح

ويشترط أيضاً الا يجر الشاهد الوقف الى نفسه أو الى من لا تقبل شهادته له فلو شهدا أنه وقف عليهما أو على أولادهما أو نسائهما أو آبائهما أو شهد أحدهما بذلك لم تصح الشهادة لأنها جرت مغنماً للشاهد أو لمن لا تقبل شهادته له . ومثله مالو شهدا بأنه وقف على فقراء قرابة الواقف وهما من قرابته ولو كانا أغنياء وقت الشهادة لاحتمال افتقارهما فتصرف لهما حصة منه فكانا شاهدين لأنفسهما فى الجملة

بخلاف مالو شهدا بأنه وقف على فقراء جيرانه وكانا من فقراء جيرانه فانه تجوز شهادتهما . والفرق بين الحالتين أن القرابة لا تزول ولا تنقطع

بخلاف المجاورة فانها تزول بتحول الجيران الى مكان آخر . والنظر الى الجار يوم الغلة وربما لا يكون الشهود حينئذ جيرانا . وهكذا الحكم فى فقراء المسجد الفلاني أو الثغر الفلاني . فاحتمال انقطاع الاسم يكفي للقبول واحتمال الاستحقاق لنفسه أو لمن لا تقبل شهادته له يكفي للرد هكذا ذكر هلال رحمه الله وخالفه الخصاف فى ذلك فقال انهما لو شهدا بأنه جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما من جيرانه فالشهادة باطلة

ولا يشترط فى الشهادة بالوقف بيان الواقف اذا كان الوقف قديماً على الراجح كما لا يشترط ذلك فى الدعوى . وكل ما ليس شرطاً فى دعوى الوقف ليس شرطاً فى الشهادة به

﴿ موافقة الشهادة بالوقف للدعوى . وموافقة شهادة أحد الشاهدين لشهادة الشاهد الآخر ﴾

موافقة الشهادة للدعوى ولو ضمنا واجبة فى حقوق العباد أما فى حقوق الله تعالى كما فى أصل الوقف فلا تلزم الموافقة بينهما لأن تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطاً فى الشهادة على حقوق الله تعالى كان وجودها كعدمها فلا يضر عدم التوافق بينهما

وينبني على ذلك أنه لو ادعى شخص على ذي اليد أن الأرض التى فى يده وقف على مسجد كذا وشهدت الشهود بأنها وقف على مقبرة صحت الشهادة وان خالفت الدعوي ويثبت كونها وقفاً على المقبرة

أما موافقة شهادة أحد الشاهدين لشهادة الشاهد الآخر بطريق

الوضع والمطابقة فأوجبها الامام وان اختلفت ألفاظهما ولم يقبل التوافق بينهما ضمنا خلافاً للصاحبين فانهما جوزا الموافقة بين الشهادتين ضمنا ويثبت القدر المتفق عليه فى الشهادتين ويلغو ما انفرد به أحدهما أو كلاهما لعدم تمام النصاب فيه . ويفتى بمذهب الصاحبين هنا لأنه أنفع للوقف

واختلاف الشاهدين فى الوقف أما ان يكون في زمانه أو مكانه أو فى الموقوف أو الجهة الموقوف عليها أو في قدر مايصرف للمستحق أو غير ذلك

فان اختلفا فى زمان الوقف أو مكانه بأن شهد أحدهما أنه وقفها بالبصرة فى رجب سنة كذا وشهد الآخر بأنه وقفها بالكوفة فى رمضان سنة كذا قبلت شهادتهما لأن الوقف مما ينعقد بالقول ولا يشترط فى صحته الاشهاد عليه ولفظ الانشاء فيه كلفظ الأخبار اذ منشئ الوقف يقول وقفت وكذلك المخبر فيعقل تكرره فى زمنين ومكانين مختلفين وتقبل الشهادة به على هذا الوجه

ولو اختلفا فى الموقوف بأن ذكر أحدهما عيناً غير العين التي ذكرها الآخر لم تقبل لعدم تمام النصاب لكن ان ذكرا عيناً واحدة وقال أحدهما وقف نصفها وقال الآخر وقفها كلها صحت الشهادة وقضي بوقف النصف على قول أبي يوسف بصحة وقف المشاع . وتقدم ترجيحه . ومثله مالو شهد أحدهما بأنه وقفها وهو صحيح وشهد الآخر بأنه وقفها وهو مريض فانها تقبل . ثم ينظر ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفاً والا فبحسابه . وذلك لأن اختلافهم هذا يرجع فى الجملة الى الاختلاف فى قدر الموقوف

ولو اختلفا فى الجهة الموقوف عليها بأن قال أحدهما انها صدقة موقوفة على عبدالله ثم من بعده على الفقراء وقال الآخر انها صدقة موقوفة على زيد

ومن بعده على الفقراء جازت الشهادة على الوقف وتكون الغلة للفقراء والمساكين لأنهما قد اتفقا على أنه قال صدقة موقوفة واختلفا فيما سوى ذلك فيقبل ما اتفقا عليه ويرد ما اختلفا فيه فيكون وقفاً ويصرف الى الفقراء هكذا ذكر فى الاسعاف

ولو اختلفا فى قدر مايصرف للمستحقين من الغلة قبلت فيما اتفقا عليه وردت فيما انفرد أحدهما به ان كان المستحق يدعي أوفر النصيبين فلو ادعى زيد أنه يستحق فى غلة الوقف مائتين فى كل سنة وأقام شاهدين فشهد أحدهما بذلك وشهد الآخر بأنه يستحق مائة فى سنة واحدة قبلت الشهادة وقضى له بمائة فى سنة واحدة لأن هذا القدر متفق عليه فى الشهادتين . ولو كان زيد يدعي مائة فى سنة واحدة والمسألة بحالها لم تقبل الشهادة أصلاً لأنه يعتبر مكذبا لمن شهد له بالأكثر فلم يتم النصاب فى الشهادة بما ادعاه الا اذا وفق بين دعواه وشهادة الشاهد

ولو شهد أحدهما بأنه جعلها صدقة موقوفة على عبدالله وأولاده ومن بعدهم على المساكين وشهد الآخر بأنها وقف على عبدالله ومن بعده على المساكين قسمت الغلة على عبد الله وأولاده فما أصابه أخذه وما أصاب أولاده صرف للمساكين لأن الشاهدين قد اتفقا على أن لعبد الله حقاً فى هذه الصدقة الا أن أحدهما قال له من الغلة ما يخصه لو قسمناها بينه وبين أولاده . وقال الآخر له الغلة كلها فيقبل منهما ما اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه . فاذا كانت أولاده ثلاثة تقسم الغلة على أربعة فيأخذ هو الربع والباقى يصرف للمساكين وكلما مات واحد منهم قبله تقسم الغلة عليه وعلى من بقى فيكون له الثلث بموت واحد والنصف بموت اثنين والكل

بموتهم لعدم المزاحم فاذا مات هو أيضاً صرف الريع كله للمساكين

﴿ ترجيح البينات فى الوقف ﴾

دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق على الراجح فتقدم فيها بينة الخارج على بينة ذي اليد سواء كان الخارج هو الذي يدعي الوقف أو الملك فلو ادعى شخص على ناظر وقف أن العين التي فى يده ملك له وأقام البينة على ذلك قبلت بينته وثبت كونها ملكاً له وتقدم على بينة الناظر انها وقف لأنها أثبتت خلاف الظاهر وقد شرعت البينات لاثبات ذلك . ولو كان الخارج هو الذي يدعي الوقف قدمت بينته على بينة ذي اليد انه مالك لها لما ذكرنا

وكذلك الحكم فى دعوى أحد الناظرين على الآخر أن ما في يده وقف لفلان على جهة كذا مع جواب المدعى عليه بأنها وقف لغيره على جهة أخرى فان البينة بينة الخارج منهما والقول لذي اليد عند عدم البينة . وهذا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً فاذ أرخا واختلف تاريخهما فالبينة لمن كان تاريخه أسبق ولو كان واضع اليد لأنها تضمنت دفع دعوى الخارج

ولو كان المدعي فى يد ثالث فشهد اثنان على اقرار رجل بأنه وقفه على زيد ومن بعده على المساكين وشهد آخران على اقراره بأنه وقفه على عمرو ومن بعده على المساكين وتاريخ احدى البينتين أسبق قضى بها ولو لم يذكرا تاريخاً أو ذكرا تاريخاً واحدا قضى به بينهما أنصافاً لعدم الأولوية ومن مات منهما انتقل نصيبه الى صاحبه لزوال المزاحم ولو ذكرت احداهما وقتاً دون الأخرى قضى بالمؤقتة على رأي

وبينة مدعى الوقف مقدمة على بينـة مدعى الشراء من الواقف ولو كان مدعى الوقف ذا يد لأن الوقف أقوى من الشراء الا اذا كان تاريخ الشراء أسبق فانها ترجح بينته

وبينـة مدعى أن الوقف بطن بعـد بطن مقدمة على بينـة مدعى الاطلاق فى الوقف لأن الأصل فيه الاطلاق وقد شرعت البينات لاثبات خلاف الأصل

وبينة مدعى الفساد أولى من بينة مدعى الصحة ان كان الفساد لشرط مفسد وذلك لأن الأصل عـدم الشرط المفسد فالقول لمن يدعي الصحة والبينـة لمن يدعي الفساد . وان كان الفساد لمعنى في الموقوف أو الواقف أو غيرهما فبينة الصحة مقدمة على بينة الفساد لأن الفساد فى هـذه الحالة معناه عدم تحقق الوقف وهو الأصل فلذلك قدمت بينة الصحة لأنها أثبتت وجود الوقف وهو خلاف الأصل

وبينة مدعى أن الوقف فى حال الصحة مقدمة على بينة مدعى أنه فى المرض لأن الأصل اضافة الحادث الى أقرب الأوقات وأقرب الأوقات للموت هو وقت المرض والبينة شرعت لاثبات خـلاف الأصل ولأن مدعي الوقف فى الصحة يدعي نفاذ الوقف فى الـكل ومدعيـه فى المرض ينـكر نفـاذه فيما زاد عمـا يخرج من الثلث والبينـة على المدعي والقول للمنـكر بيمينه

وبينـة مدعي أن المستحق غني مقدمة على بينـة فقره لأن الفقر هو الأصل في الانسان

وبينة الناظر أن الاجرة كذا مقدمة على بينة المستأجر انهـا أقل من

ذلك لأنها أثبتت الزيادة وبينة المستأجر ان مدة الاجارة كذا مقدمة على بينة الناظر انها أقل من ذلك لاثباتها الزيادة أيضاً

القضاء بالوقف

اختلف فى القضاء بالوقف فقال بعضهم انه قضاء على الناس كافة فلا تسمع الدعوى من أحد بعده كالقضاء بالحرية فلو ادعى رجل على ذي يد ان ما في يده وقف وأثبت ذلك وقضى القاضي له بالوقف ثم جاء آخر وادعى أنه ملك فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لأن القضاء بالوقف على المدعي عليه الأول قضاء بذلك على جميع الناس فكما لاتسمع الدعوى من المقضى عليه صريحاً لاتسمع الدعوى من غيره

ووجهه أن الوقف متى صح بشرائطه لا يبطل الا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها

وقال بعضهم أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك للمدعي وليس كالقضاء بالحرية واستشهد على ذلك بأنه لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لم يصح البيع فى واحد منهما بخلاف ما لو جمع بين وقف وملك فأنه يصح البيع فى الملك ويبطل فى الوقف فدل ذلك على أن الوقف ليس كالتحرير فلا يكون القضاء به كالقضاء بالحرية بل يكون كالقضاء بالملك وهو يقتصر على المقضى عليه وعلى من يتلق الملك منه ولا يتعدى الى غيرهما فكذلك القضاء بالوقف

وينبني على ذلك أنه يصح دعوى غير المقضى عليه على من قضى له

بالوقف أن العين التى قضى القاضي بوقفيتها ملك له وتقبل بينته على ذلك ويحكم له بملكيتها

وقد صرح صاحب البحر بأن هذا القول الأخير هو المعتمد حيث قال أن القضاء بالوقفيـة ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

﴿ أسئلة الثلاثة الأشهر الأخيرة ﴾

(لطلبة مدرسة القضاء الشرعي المتعلقة بالوقف)

« من سنة ١٩٠٨ الى سنة ١٩١٣ »

يدرس الوقف في السنة الثالثـة من القسم الأول ويراجع فى السـنة الخامسة منه ويدرس مطولاً في السنة الثانية من القسم الثاني ويراجع أيضاً في السنة الرابعة منه . وقد اكتفينا بذكر أسئلة الثلاثة الأشهر الأخيرة لهذه السنين المتعلقة بالوقف خاصة . ومنها أسئلة الامتحانات النهائية للقسم الأول والثاني لأهميتها وكفايتها فى الغرض الذي قصدناه من ذكر الاسئلة ومن أراد الزيادة فعليه بكتاب طريق النجاح لجامعه عطيه افنـدي حلمي ففيه أسئلة الوقف وغيره

(١) هل يصح وقف المشاع أو لا واذا قلتم بالصحة فما هى الطريقة الواجب اجراؤها لافراز حصة الملك من الوقف متى أريد ذلك

(٢) اذا كان لكل من رجلين أرض فوقف كل منهما أرضه على أولاد فلان ولكن أحدهما عينهم بالاسم والآخر لم يعين ومن بعدهم يكون الريع للفقراء فرد بعضهم كلا من الوقفين وقبل البعض الآخر فهل يرجع نصيب الراد منهم للباقين أو يصرف للفقراء

(٣) متى يتم الوقف على قول كل من أئمتنا الثلاثة

(٤) تكلم على المسائل الآتية من وقف المريض مرض الموت

(ا) اذا وقف على أجنبي كل ماله وكانت التركة خالية من الديون ولم تجز الورثة الوقف

(ب) اذا وقف على بعض ورثته ربع ماله ولم يجز الوقف باقى الورثة

(ج) اذا وقف عشرة أفدنة ثم مات وترك مائة فدان من ضمنها العشرة الموقوفة وكان الموقوف عليه أجنبياً والتركة مستغرقة بالدين

(٥) أذكر معنى الحكر وشروطه المسوغة له شرعاً ثم اذكر أحكامه باختصار

(٦) اذا كان الموقوف عليهم معينين بالوصف فمتى يشترط وجودهم وقت الوقف ومتى يعتبر تحقق الوصف فيهم وقت وجود الغلة . ثم متى يحكم على الغلة بأنها موجودة

(٧) بين أراء أئمتنا الثلاثة فى صفة الوقف من جهة اللزوم وعدمه

(٨) ماهى شروط الواقفين التي يجب اعتبارها وماهى الشروط التى تجوز مخالفتها ومن الذي له حق استبدال الوقف اذا لم يشترطه الواقف

(٩) ماحكم اقرار المريض بالوقف فى مرض موته

(١٠) وقف زيد أرضه على أولاده ومن بعدهم للفقراء وقبل موته بيومين استلم المتولي غلة الوقف وبعد موت الواقف بستة أشهر جاءت امرأته بولد فهل يستحق هذا المولود شيئاً من الغلة التى حصلت قبل موت أبيه

(١١) اذا وقف رجل مائة فدان على اثنين معينين وكان أحدهما غير موجود وقت الوقف فهل يستحق الموجود منهما كل الريع أو النصف

(١٢) اذا احتاج الموقوف للعمارة فعلى من تكون المصاريف وهل يزاد فى الوقف على الصفة التي كان عليها فى زمن الواقف أو لا

(١٣) ناظر وقف أراد اجارة أرض للوقف بأجرة قدرها ثمانية جنيهات للفدان الواحد وقبل أن يمضي العقد وصله كتاب مسجل من أحد الأهالي يطلب استئجار هذه الأرض بأجرة قدرها عشرة جنيهات للفدان فلم يعبأ به وأجر للأول مع العلم بأن ثمانية الجنيهات هي أجر المثل فما حكم العقد الذي عقده الناظر وهل يعد خائناً يستحق به العزل وما الذي يمكنه أن يدفع به دعوى الخيانة

(١٤) فى بعض البلاد الاسلامية يقف أهل الخير نقوداً لتقرض لذوي الحاجة من غير ربح بشرط أن يقدموا ضامناً لهم فما حكم هذا الوقف وما هي القاعدة العامة التى يدخل تحتها وما حكم ما اذا أقرض الناظر بدون ضمان

(١٥) اذا قال الواقف وقفت ما أملك على أولادي ولم يزد فهل يدخل فى ذلك أولاد أولاده ومن بعدهم

(١٦) ماهو الفرق بين الوقف والارصاد وما حكم كل منهما من حيث اللزوم وعدمه ومن حيث وجوب مراعاة شروطهما جميعها أو بعضها وعدمه

(١٧) أذكر شروط صحة الوقف وحكم وقف المريض والمديون

والمحجور عليه للسفه.

(١٨) أجر متولي الوقف أعيانه بأجر المثل فما حكم هذه الاجارة اذا زاد أجر المثل أو نقص

(١٩) أنشأ زيد وقفه على أولاده الخ واشترط ان يكون للذكر من الغلة ضعف ما للأنثى فاذا كان جميع المستحقين ذكوراً وقت ظهور الغلة فما الحكم ، وما الفرق بين هذا وبين مالو قال أوصيت بثلث مالي لأولاد بكر للذكر منهم ضعف ماللأنثى وكان أولاد بكر وقت استحقاقهم الوصية كلهم ذكوراً . بين الحكم مع بيان وجه الفرق

(٢٠) اشترط زيد النظر بعد موته على وقفه لبكر ولم يشترط النظر بعد بكر لأحد ولما تولى بكر أمور الوقف بعد موت زيد أقام خالداً وصياً من بعد موته على تركته وعلى وقف زيد ثم مات بكر فهل يعين القاضي ناظراً على وقف زيد مع وجود خالد وقبوله الوصاية . بين الحكم مع بيان وجهه

(٢١) دار نصفها مملوك لزيد ونصفها الآخر وقف فغصب تلك الدار غاصب وانتفع بها مدة فاذا أقيمت دعوى على ذلك الغاصب من زيد المالك ومن ناظر الوقف فماذا يقضي القاضي لكل منهما على ذلك الغاصب . بين الحكم مع بيان وجهه

(٢٢) ما الحكر وما الشروط المسوغة له وبم يستحق المحتكر حق القرار واذا أبى أن يدفع أجر المثل فما الحكم

(٢٣) اذا فوض الناظر أمر الوقف الى غيره فمتى يكون هذا التفويض متوقفاً على اذن القاضي ومتى يصح ويتم بدون اذنه — وفى الحالة التي يتوقف فيها على اذن القاضي اذا أجر الناظر بعد فراغه عن النظر وقبل أن يولي

القاضي غيره عيناً من أعيان الوقف فما حكم هذه الاجارة

(٢٤) قد اختلف الفقهاء في صحة اسقاط الاستحقاق فى الوقف فما دليل الجواز وما دليل عـدم الصحة وأي الدليلين أرجح وما الفرق بين المصادقة على الاستحقاق وبين اسقاطه

(٢٥) عرف الوقف الشرعي وبين الشروط التى تلزم لصحته والشروط التى تلزم للزومه واذكر خلاف الحنفية فى ذلك

(٢٦) تكلم على مسائل الوقف الآتية

(ا) وقف المـدين المحجور عليه والمدين غير المحجور عليـه والفرق بـين الوقفين

(ب) الأحوال التى يجوز فيها الاستدانة على الوقف وما يشترط لذلك

(ج) بيان معنى كل من التوكيل والتفويض ثم بيان حكم التفويض فى حال الصحة وحال المرض

(٢٧) ما حكم وقف المشاع والمنقول وشروط الاستبدال

اعتـذار

حدث لي أثناء طبع هـذا الـكتاب شواغل جمة لم أتمكن معها من الوقوف بنفسي على تصحيـح بعض ملازم منه فجاءت فيه أغلاط مطبعية قليلة لا يجهلها كبير ولا تخفى على صغير

فهرست

كتاب الوقف

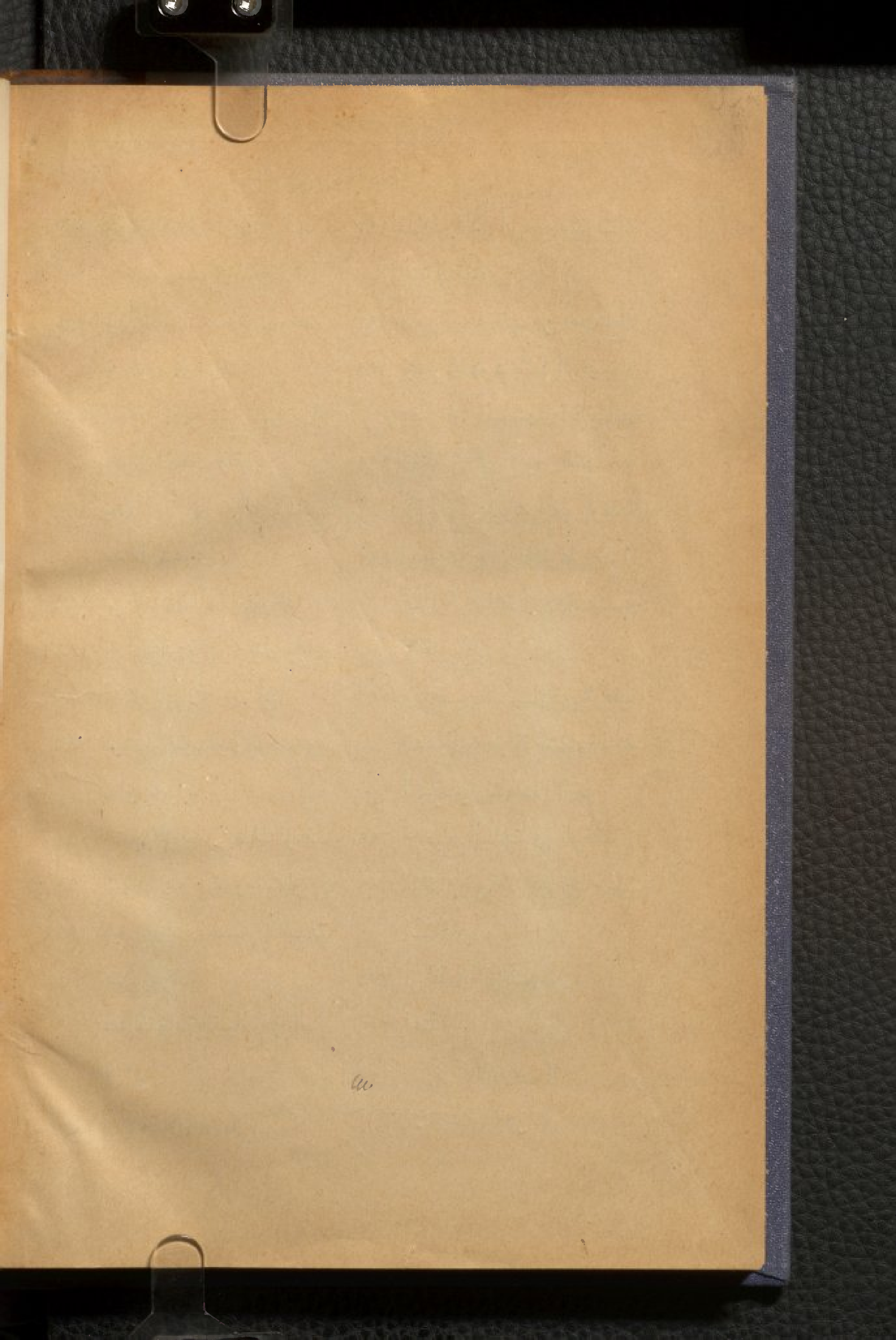
صحيفة

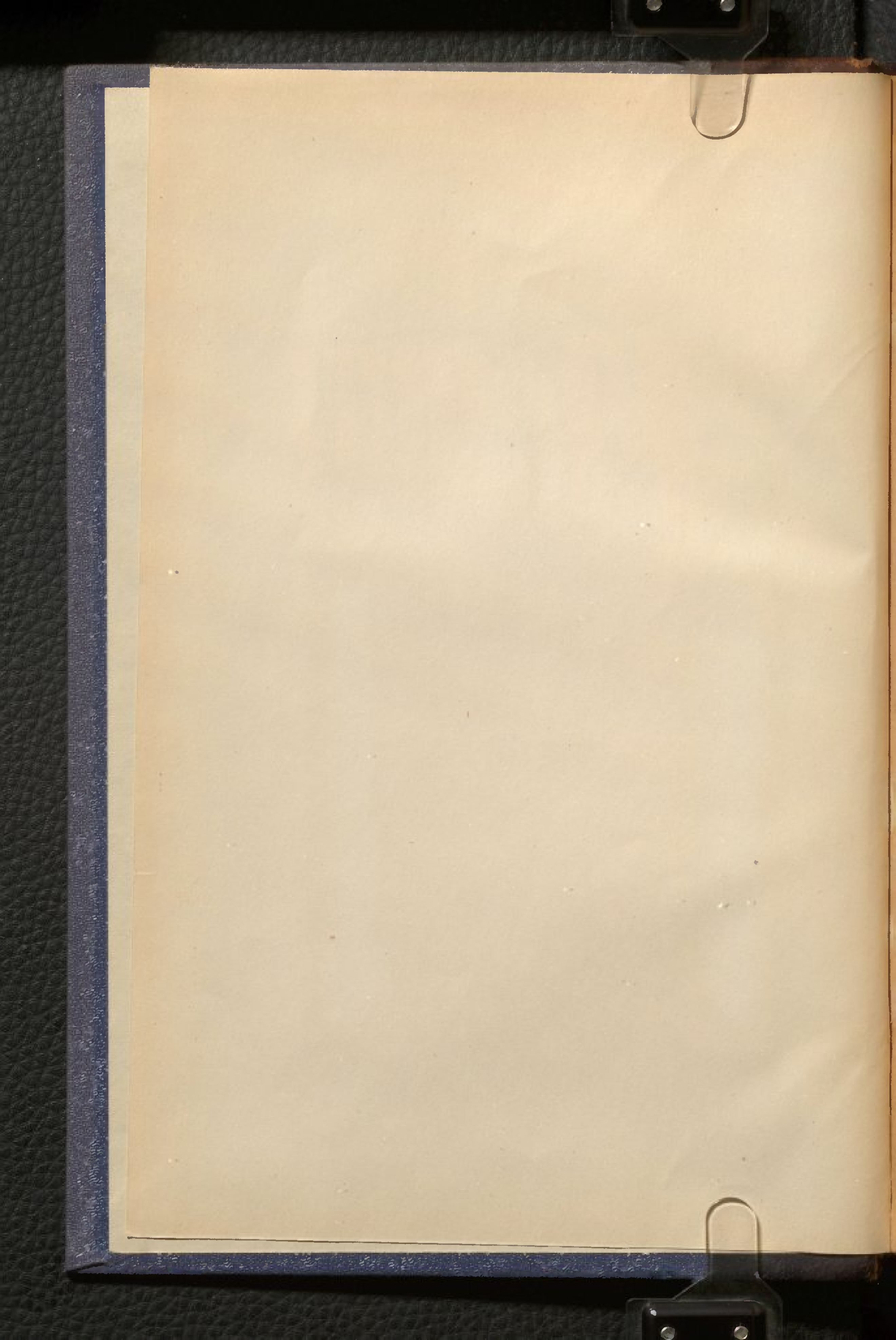
صحيفة

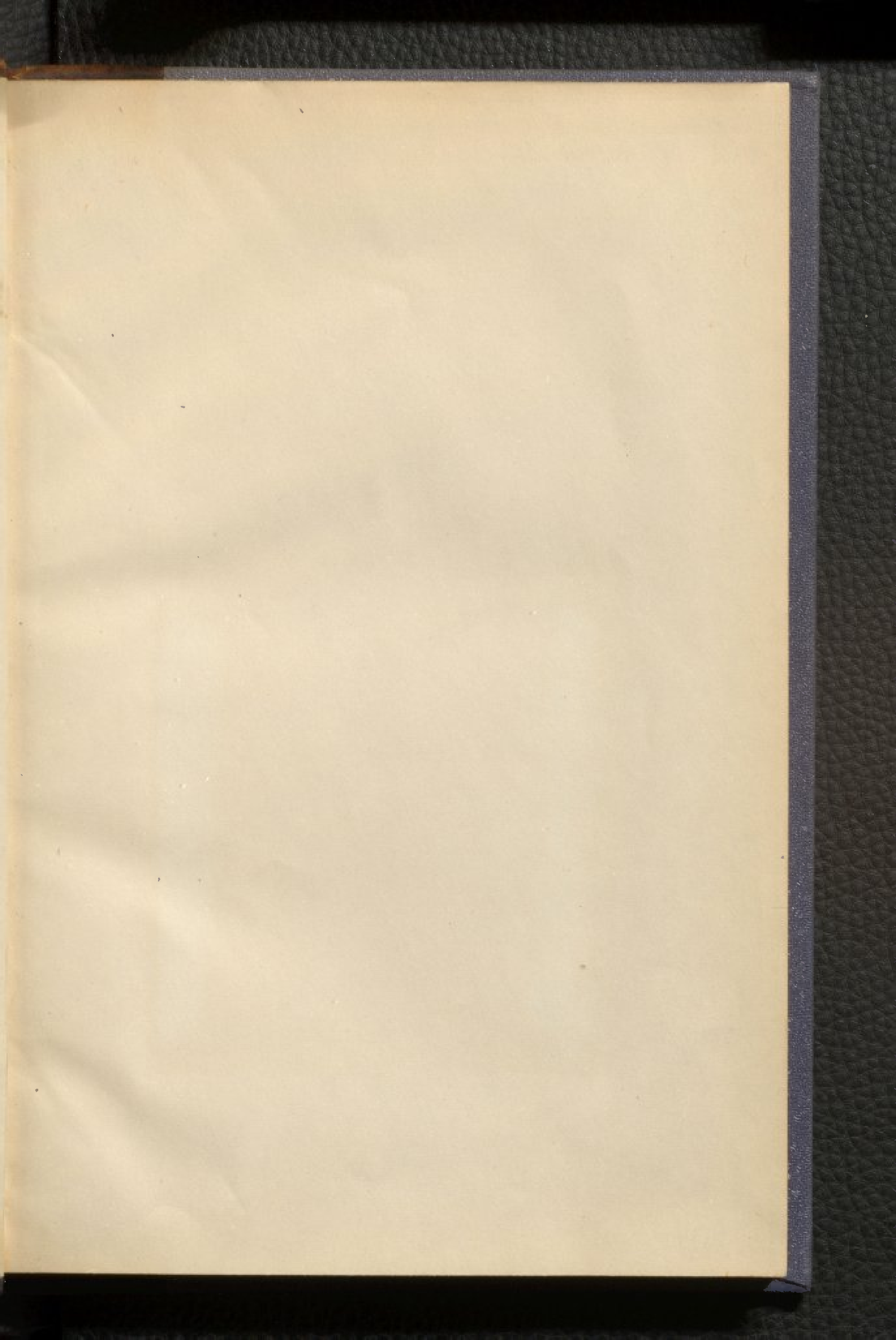
صحيفة

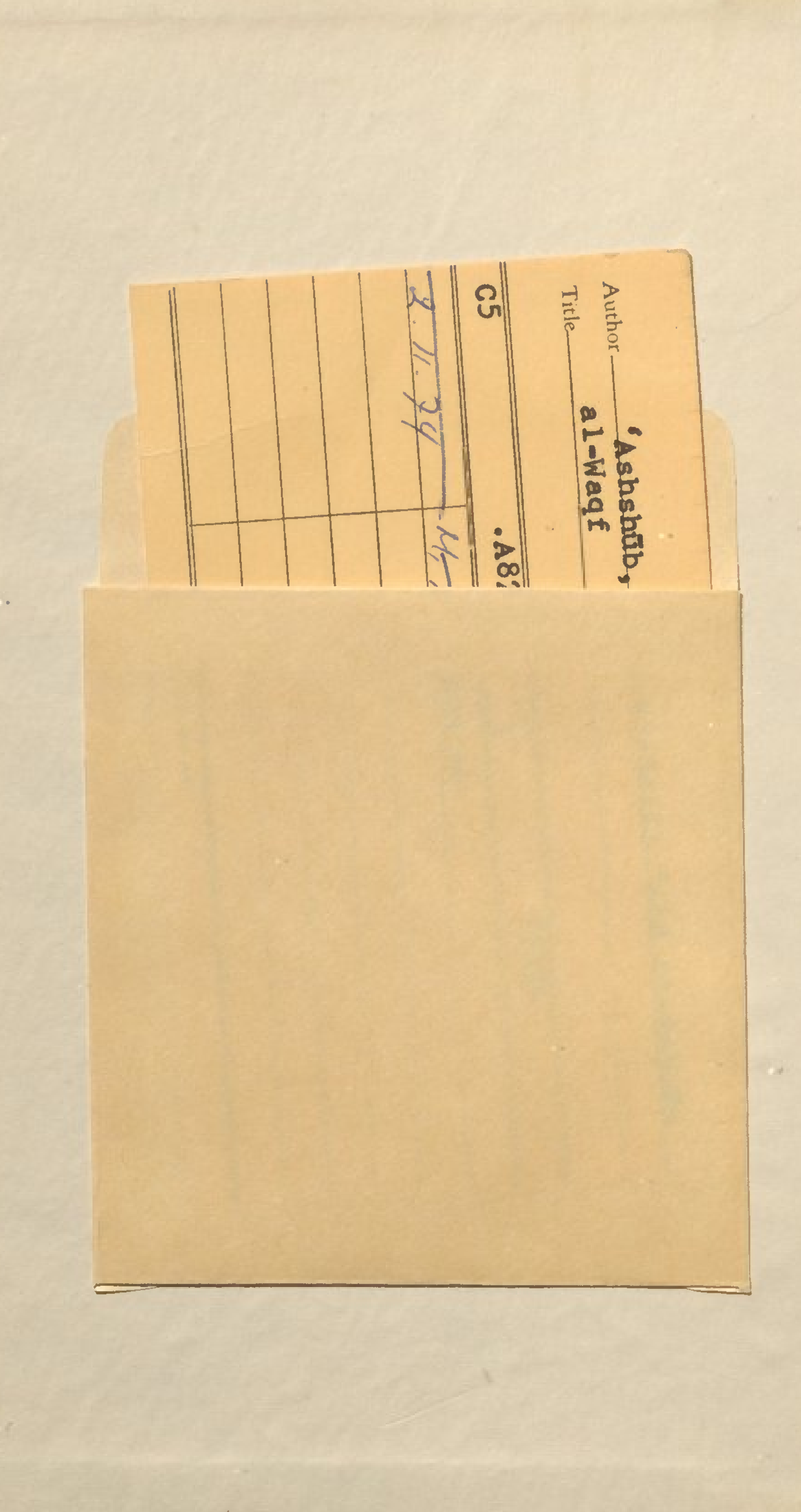
صحيفة

﴿ تم الفهرس ﴾








Author 'Ashshūb,
Title al-Waqf
C5
.A8

